hoc interdictum ex text.*in l.1 ff quorum legatorũ*, & concludit, eſſe & ſufficiendæ poſſeſſionis,& continere hanc cautam, vt quod quis legatorum nomine,non ex voluntate hæredis occupauit,id reſtituat hæredi,cum id æquiſſimum Prætorium ſit,vt vnumquodque non ſibi ipſi ius dicere occupatis legatis,ſed ab hærede petere.

Ex his tamen obſeruo,quod fideicommiſſarius propria auctoritate bona fideicommiſſo ſubiecta capere non poſſit,ſed de manu hæredis capere teneatur,& capiendo propria auctoritate cadat à iure ſuo,ad text.*in l Paulus ff. ad Trebell. & in l.non dubium,C.de legat.* ac poſt alios *in l reſtitura ff.ad Trebell.*probauit idem Meno h.*de recuperand.rem.* 5.*n.*31.Craſſus *in* §.*fideicommiſſum,q.*43.Rota Rom. *in nouiſſimis dec.*520.*n.*11.*par.* & *in collect.*per Farinac.*dec.*115.*n.*3.*p.*1. & allegant Peregrin. *hic à num.*11.

Hæc concluſio amplia tur per Fuſar.*dict. quæſt.* 605.*à n.*2.*&* ſ. vt nec ſit audiendus,ſi petat mitti in poſſeſſionem à Iudice, quia tenetur capere de manu hæredis,ex Bart.*in l.Centurio, numer.*8.*ff.de vulg.*& poſt alios Craſſo *in* §.*fideicommiſſumq,quæſt.* 43.*num.*5.ſic etiam & quamvis ipſo iure tranſirẽt iura,& actiones in fideicommiſſarium, iuxta ea, quæ dixit idem Fuſar.*in præced.q.*603.nam & tunc fideicommiſſarius de manu hæredis bona capere debet,ita poſt alios Peregrin *conſ.*24.*num.*7.*lib.*4. Traſſ.*d.quæſt.*43 *à num.*4.Plotus *de in litem iurando* §.51.*num.*22.Rota Rom. *adducta dec. nouiſſima* 520.*n.*11.*par.*1. & apud Farin *d deciſ.*115.*à n.*3.*ad medium par.*1.quorum ſententiam nedum probat *ibi* Fuſarius aduersùs Cephalum, & alios, verum etiam & infert quod & pro ea cauſa teneatur capere de manu hæredis, & allegat poſt Alex.*conſ.*82.*n.* 3.*lib.*2.Decian.*conſ.*6.*n.*63.*lib.*3.

Secundò ampliatur, etiam quod vnam tantum rem caperet, quia quoad illam rem amitteret ius ſuum ſecundum Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatumfol.*504.*n.*79.

Tertiò ampliatur, quamvis hæreditas fuiſſet iacens, vt communiter ſcribunt DD. *in dict. l. non dubium,C.de legat.*& ſubſcribunt alij multi, quos refert,& ſequitur Rota Rom.*in d. nouiſſima dec.* 520 *n.*13 *p.*1.& hoc ſit verum,quamvis hæreditate iacente fuiſſet adepta poſſeſſio à fideicommiſſario auctoritate Prætoris, quia reſtitui deberet hæredi,prout iudicatum fuit in Rota Rom. *cit.deciſ.* 520.*à num.*16.*par.*1. quamvis contrarium voluerit Peregr.*hic à num.*77.vbi fideicommiſſarius per Iudicem eius auctoritate vito teſtamento,& facta fide ſummaria de caſu fideicommiſſi miſſus fuiſſe in poſſeſſionem rerum vocantium, quia ſubſtineri poſſet miſſio hæc cæteris concurrentibus, & Peregr.laudat Ambroſ. *dec.*5. *à n.*6. *p.*1. ac multis aliis illuſtrat,

Sed è contra declaratur eadem concluſio ſecundum nonnullorum ſententiam, quos probauit Peregrin.*hic à nu.*11. quod ad hoc vt habeat locum pœna dictæ *l. non dubium* requiratur, quod hæres adierit hæreditatem, & poſſeſſionem apprehenderit, nam poſſeſſione non apprehenſa fideicommiſſarius non caderet à iure ſuo,ſed hoc interdicto quorum legatorum teneretur rem reſtituere,iuxta text.*in d.l Paulus,la prima ff ad Trebell.* vbi gloſa Bart. Angel. Imol. & communiter Scribentes,poſt quos addit Fuſar.*d.q.*603.*ſub n.*11. Craſſ.*in* §.*fideicommiſſum quæſt.*43.*numer.*2. & Ioſeph.Ludouic.*dec.*71.*n.*11.quamvis dicat *ſub n.*12. communiorem opinionem fuiſſe ſectatos alios Interpretes,volentes, ſufficere hæreditatem eſſe aditã, licet poſſeſſio bonorum non foret apprehenſa,ita Capra *conſ.*3.*num.*23.*&* *conſ.*68.*n.*12.Calcan.*conſ.* 20.*ad finem,& conſ.*3*eq.* Rebuffand. à Valle *conſ.*78.*n.* 3.*lib.*5.& Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum à.fol.*504 *à num.*81.*&* *ſeqq.* qui teſtatur communẽ.& quamvis Fuſar. nihil reſolnat,neque aperiat,in quam inclinet ſententiam,tu tamen conſtanter tenecas primam ſententiam,quod text.*in d. l.non dubium* procedat tantum poſt aditam hæreditatem,ac poſſeſſionem apprehenſam,ſicuti præter adductos à Fuſario ex multis mihi probat videndus Caroc.*dec.*21.*à n.*22.& Dominus Regens Capyc.Latro *dec.*108.*ſub n.*24.*&* 48.*&* 49. vbi etiam recenſet Domin. Conſil. Theodor. *allegat.*18. *à n.*65.*&* 66.*verſ.cum itaque.*

Verum an efficiat, quod hæredes poſſideant per colonos,& inquilinos,licet Fuſar. *cit.qu.*605. remiſſiue loquatur *ſub nu.*14.ad Narram Ruin.& alios,nihil minus vt reſolutiue dicas, quod poſſeſſio non dicatur vacans,cum retineatur per colonos,& inquilinos hæredis nomine conſtitutos à defuncto,ſic ei probat *hic* Peregr.*ſub num.*35.ex Angelo per illum text.*in l.qui vniuerſas*,§.*quod per colonum,ff.de acquir. poſſeſſ.* nec in neceſſe, quod hæredis voluntas præcedat,aut ſequatur,quia hæres cenſetur conſentire in eo,quod voluit defunctus,qui inquilinos,& coloros conduxit, ex Afflict.*deciſ.*167.*&* 335. Caroc.*tract.de locato in tit. de ſucceſſore.q.*7.*n.*6.ac Præſid.de Franchis *dec.*204. *à n.*11.*&* 12.& ſi communis cautela reputetur, vt hæres ſic faciat,vt coloni illum recognoſcant in poſſeſſorem.

Secundò declaratur,vbi teſtator dediſſet licentiam expreſſè capiendi propria auctoritate, quia tunc poſſet capere nec teneretur etiam reſtituere interdicto quorum legatorum, ad text.*in l. Titio cum teſtamento* §.*Lucius,ff.de leg.*2. vbi gloſ. Bart. Bald.& alij,quos ſequitur Fuſar.*cit.quæſt.*605.*à n.* 19. inter quos indiuiduales magiſtros agnoſco Vaſquez *de ſucceſſion* § 9.*num*16.Menoch.*d. remed.*2. *à num.*45.*&* *de recuperand poſſeſſion.remed.*5 *n.*33. Craſſ.*in* §.*teſtamentum, quæſt.*67. *&* *in* §. *fideicommiſſum quæſt.*44.*num*6. ac Peregrin. *hic à num.*41. aduerſus gloſ.*in l.*1.§.*quoties,ff.ad Trebell.* & Alex. *conſ.*82.*col.*2.*lib.*2.quin & addo,non eſſe nouum poſſe teſtatorem fideicommiſſariis dare facultatẽ capiendi propria auctoritate,etiam tacite, & hoc caſu abſque metu pœnæ poſſeſſionem apprehendi late concludit aliorum voto Fuſ r.*quæſt.*242.*n.* 115.Farin.*de furtis quæſt.*175.*à num.*496.*&* *ſeqq.* Grat *diſcept.foreſt.*47. *num.*12. Moror. *conſ.*50. *n.* 10.immo & eiuſmodi auctoritates, ſeu facultates capiendi propria auctoritate non intelligantur auctore Prætore,& cum iudicis interuentu, prout dixit Bald.*conſ.*134.*vol.*3. Ann. *conſ.*20.*n.*20.*lib.*1 nam hoc procedit de conſilio, ſed non de præcepto,ſecundum Surd.*conſ.*265.*num.*35.Grat. alleg. *diſcept.*47. *num.*17.*&* 18. vt proinde poſſit petere brachium aſſociatorium ad effectum euitandi ſcandala,ſecundum Mantic.*de tacitis lib.*22.*tit.*12. *à n.*16.*&* 17.Seraph.*dec.*105.*n.*14.*in fi.*,& Surd.*c.* 121.*n.*45.

At vero intellige, quando poſſeſsio ſit vacans, vt poſſi capi propria auctoritate,& ſine Iudicis licentia,iuxta ea, quæ iam ſupra ſunt deducta, at ſecus

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

cus ſi poſſeſſio ſit apud hæredem, quia non poterit apprehendi propria auctoritate, licet teſtator hoc conceſſerit, ſed omnino neceſſaria erit Iudicis auctoritas & partis citatio, vt poſt Baldum Hondedeum, Prætis & Menoch *d. remed. 2. num. 24.* ac Peregrin. *hic à n. 55.* declarat Fuſar. *cit. quæſt. 605. ſub num. 21. & 49.* ſubdens *poſt numer. 30 & 31.* non idem eſſe, vbi teſtator iuſſiſſet ne hæres moueretur, teſtaret fideicommiſſarium, vel ne vim eis inferret, quia & tunc non poſſet propria auctoritate abſque apprehendere, ex Ripa *in l. nemo poteſt, num. 64. ff. de legat. 1.* Romano *ſing. 89* Menoch. *d. remed. 2. n. 5.* & Peregr. *hic n. 47.*

Sed ſub limitationibus dictis, quando foret dictum, ne moleſtias inferatur in poſſeſſione rerum fideicommiſſo ſubiectarum, quia tunc poterit auctoritate propria capere, vel cum teſtator dixiſſet, nõ quidem ſimpliciter, quod capiat, vel accipiat bona fideicommiſſi, ſed quod fideicommiſſarius ipſo iure, vel ipſo facto rem habeat, ſiue accipiat ipſo facto, quia tunc cenſeretur data poteſtas capiendi propria auctoritate, ſicuti poſt alios, præſertim ex Peregr. *hic à num. 47. & 48* Menoch. *cit. remed. 1. à num. 46. & ſeqq.* reſoluit Fuſar. *cod. q. 605. à n. 32. 21. & 34.* dicens idem *poſt n. 35.* quando teſtator mandaſſet, libere habere bona fideicommiſſo ſubiecta, quia propter verbum libere cenſeretur data licentia capiendi propria auctoritate, non de manu hæredis, & allegat poſt alios Pereg. *hic à num. 49.* Durant. *de arte teſtandi tit. de ſubſt. cauſ. 32. à num. 2.* Menoch *de adipiſcenda de re ed. 2. à n. 5.* & Graſſ. *in §. fideicommiſſ. quæſt. 43. à n. 7.* quidquid in contrarium conſuluerit Cuman. *conſ. 104. ad fin.* quæſtu magis, quam veritate ductus.

Tertiò declaratur, quando fideicommiſſarius eſſet etiam executor à teſtatore datus, quia tunc poſſet propria auctoritate capere, vti cumulatis omnium DD. placitis, præſertim Peregrin. *hic à n. 46.* Achill. Perſonal. *tract. de adipiſcend poſſeſſ. nu. 410. verſ. & tu procurator*, Graſſ. *in §. fideicommiſſ. d. q. 43. à num. 6.* Menoch. *de recuperand. poſſeſſ. remed. 5. n. 34.* ac Præſidis de Franch. *dec. 104. à n. 6. in fine*, qui requirit *ſub n. 25.* quod ſi plures ſint Exequutores, omnium conſenſus concurrat, niſi eſſent in ſolidum, probat Fuſar. *in præcit. q. 604. à n. 22. vſque ad n. 29.*

Quartò declaratur, vt non procedat, quando fideicommiſſarius haberet titulo inſtitutionis, vt ſi teſtator dixiſſet, fideicommiſſum in illis bonis inſtituere quia de manu aliena non teneretur capere, ſed propria auctoritate poſſet ea apprehendere vt aperte voluit Peregr. *hic à num. 53. verſ. idem eſt* qui teſtatur ita obtinuiſſe, Dec. *Auenionenſis 104.* Maſtr. *dedi. Sicil. 72. à numer. 6.* & Fuſar. *cit. quæſt. 605.* extendit, item eſſe, quando a iis verbis directis eſſet relictum fideicommiſſum, & allegat poſt Rubeum Alex. & Honded. Alciat. *conſ. 43. à num. 17. & ſeqq. lib. 5.* Prætis *de interpret. vltim. volun. fol. 504. à numer. 12.* ſiue erat ſtante ſtatuto continuante poſſeſſionem in hæredem, ſecundum ea, quæ dixit idem Maſtr. *cit. deciſ. 72. ſub num. 9.* & fuit proſequutus Fuſar. *ſub num. 51.* & quando teſtator verbis directis fuit vſus, prout eſſet verbum, ſuccedat, idem admittit Regens Capyc. Latro *d. dec. 108. ſub n. 29.* expendendo poſt alios Antonin. de Amato *variar. reſolut. 39 à n. 179.* ac Fuſar. *de ſubſtitut. q. 16.* vbi & vlterius declarat, quæ alia ſint verba directa.

Quintò declaratur, quod quamvis vitioſa, & non legitima dicatur fideicommiſſarij poſſeſſio, vbi non à manu hæredis, ſed propria auctoritate acceperit, tamen hoc procedat in fideicommiſſo vniuerſali, non vero in particulari, ſicuti ex *Natta conſ. 234. 2. vol.* probat Dominus Regens Capyc. Latro *d. dec. 108. à num. 23. 24. & 26. cum ſeqq.* vbi eam magis probat rationem, quod fideicommiſſum vniuerſale non tranſeat in fideicommiſſarium, niſi facta reſtitutione per grauatum regali, vel ſaltim verbali poſt additionem, at fideicommiſſum particulare tranſeant ipſo iure à die mortis, ſecundum Petrum Gregorium Syntagmatum *iuris lib. 42. c. 32. à num. 56.* & Franciſcum de Barry *de fideicommiſſ. ſubſtit. lib 8. tit. 10. n. 1.* ſicuti & fideicommiſſarius particularis: ſiue ſubſtitutus poteſt agere directe aduerſus poſſeſſores, tam particulares, quam vniuerſales iudicio reuendicationis, prout poſt Bart. *in Iuſtin. §. ſin autem ſub conditione, in fine, C. commun. de legat. & l. Marcellus, §. res quæ, ff. ad Trebell.* refert iudicatum Papponius *lib. 20. tit. 5. art. 20* & Marta *de ſucceſſion. legali par. 4. quæſt. 19. artic. 1. ſub nu. 5.* qui loquuntur in ſubſtituto in re particulari.

Sextò declaratur, quod quia iam ſupra diximus, vt concluſio limiteretur, quando à teſtatore propria auctoritate ingrediendi poſſeſſionem rei fideicommiſſo ſubiectæ facultas tributa fuiſſet, iuxta DD. placita, quæ ibi cumulauimus, quibus addit Dominus Regens Capyc. Latro *cit. dec. 108. à n. 30.* Farinac. Seraph. & Anton. de Amat. *dict. reſolut 39 à n. 171. & 174.* atque ampliauimus, nedum in facultate expreſsè conceſſa, ſed etiam tacita, attamen dicatur data poteſtas tacite fideicommiſſario, vel legatario rei particularis, ingrediendi propria auctoritate ex pluribus, de quibus per Menoch. *dict. remed. 2. de adipiſcend. à numer 47. cum ſeqq.* Peregr. *hic à num. 54.* Maſtr. *dict. deciſ. 42. à num 4.* Argelio *de legitimo contradictore, quæſt. 10. art. 2. n. 27.* & aliis, quos cumulat idem Dominus Regens Capyc. Latro *d. deciſ. 108 à nu 32.* de quibus iam ſupra meminimus, præſertim ſi in teſtamento adſit clauſula, *omni meliori modo* ſecundum Bald. & alios *in l quoties, C. de hæredib. inſtit.* Peregrin. *hic à n. 54.* & Regentem Capyc. Latro alleg. *deciſ. 108. à num. 34. & 35.* vbi quod talis clauſula ſuppleat titulum inſtitutionis, ex Farinacio *d. q. 175. n. 312.* & aliis, quos vide apud eum, qui etiam ſubdit, argui hanc tacitam licentiam ingrediendi propria auctoritate ex teſtamento fauore agnatorum, omnes alios excludendo ipſis exiſtentibus vt conſuluit Morot. *conſ. 50. n. 10. & 11.* ſiue etiam quia voluit, quod quilibet ex poſſeſſoribus eſſet tantum vſufructuarius; & propterea vſufructus per mortem vltimi grauati extinguatur, vel quia hæres non habet detractionem legitimæ, neque trebellianicæ, quo caſu poſſeſſio apprehenſa ſubſtinetur, quamvis propria auctoritate, & ſi fideicommiſſarius cum hærede concurrat, immittatur fideicommiſſarius ad euitandum inanem circuitum ſicuti poſt Pariſium Argel. *de legitimo contradictore d. quæſt 10. art. 16. num. 285.* Baſtram ad Ludouiſ. *deciſ. 206. numer. 12.* qui dicit per Rotam Romanam iudicatum, probat, *à num. 38. 39. 40. & 41.* vbi in articulo, quando dictæ detractiones eſſent faciendæ, ex nouiſſimis menet relegendum Cancer *variarum lib. 3. cap. 1. ſub num. 50.* Antonin. de Amato *d. reſolut. 39. à num. 105. cum ſeq. &*

Arel-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Argel.*de acquir possess.num.*977.& 985.*in fine*,qui vlterius explicat, quod vbi euidenter constat, in quibus bonis bonum ius foueat hæres, & in quibus non, ad euitandum circuitum non sit immittendus hæres,nisi in bonis, in quibus bonum ius foueat, vel cum bona illa fideicommisso subiecta fuissent per vltimum grauatum in suo testamento relicta vocatis ad fideicommissum, quia poterunt propria auctoritate possessionem habere, licet non valeant vti beneficio *leg. fin.C.de edicto Diui Hadriani*,sicuti ex Peregrin.*hic sub num.*13.*versic. idem testator*,qui dicit decisum,Argel. Zuccard & aliis,præsertim Camill.de Medic.*cons.*68.*numer.*1. probat idem Reg.Capyc.Latro in toties cit. *decis.* 108 à *n.*42.& 44.qui etiam dicit,decisum,maximè quando fideicommissarius in illo promptu docebat de iure suo ex lectura testamenti, sicque erat legitimus contradictor, etiam ad impediendam hæredis immissionem, ex Camill.de Medic.*dict. cons.*68.*num.*4. de Ponte *cons.*21. *num.*16. Domino Theodoro *alleg.*28.*num.*70.& 71.Guid.Papa *decis.* 361.& 483.vbi Addentes,& alios,quos vide apud eum.

Septimò declaratur,vbi rerum identitas non satis sit manifesta,sed liquidatione indigeat,quia vitiosa erit fideicommissaria apprehensio, ac ideo reuocanda,cùm hæredis conditio lædi possit, facta liquidatione per fideicommissarium, hærede non citato,sicuti post Zuccard. Curtium, & alios probat *hic Peregrin.* à *numer.*70. licet dicat, quod si res de facili absque longiori discussione liquidari possent,cessaret obiecto, & post *num.*71. idem dicit,si fideicommissarius non esset nominatus in testamento,& opus esset liquidatione, quæ latiorem requireret indaginem,vltra quam in istis possessoriis adipiscendæ permittatur, siquidem tunc hæres constituendus esset possessor, ex DD. responsis *ibidem* cumulatis,quibus addo Surd. *decis.* 333.*per totam* Rotam Auenion. *dec.*104.Fusar *qu.* 613.*num.*19.& *quæst.*682.*n.*8.& 11. vbi testatur ita decisum,Grat.*discept. forens.*447. *num.*1. Rotam *dec.*565.*p.*1. *diuersorum*, & *dec.*115.*num.*12. *par.*1.*tom.*1.*in recollect.*per Farinac.Beltram.ad Ludouis.*dec.*109.*num.*13.qui testatur decisum, & Seraph *dec.*281.*sub numer.*6. & si prudentis Iudicis arbitrio committatur,si liquidum sit,vel in promptu liquidari possit, siue creditum detractionum. siue identitas bonorum, vel personæ quemadmodum tradit Menoch.*de arbitr.casu* 12.*num.*4. Grat. *d.cap.*47.à *num.*5. & Surd.cit. *dec.*333.à *numer.*9. Domin.Consil.Theodor.*alleg.*61.*sub num.*34.*vers. primum caput est,quod vbi aliquo modo etiam apparenter disceptatur,si tale fideicommissum sibi prodest, vel non prodest, sequitur illico de iure, vt immissio non impediatur, saluis iuribus fideicommissario in petitorio, & hoc adeo enixè,vt etiam fideicommissarius possessionem sine voluntate hæredis apprehendisset,oportet illam prius hæredi restituere, & postea de fideicommisso disceptare*, &c. Hodiernam ad Surdi *decis.*333.*vers. omnes dicentes, vitiosam esse talem possessionem,cùm à manu hæredis capi debeat, quamvis esset vacans, cùm debeat dari curator hæreditati iacenti*, &c. vbi vltetiùs subdit, quòd fideicommissum allegantes dicantur proponere, exceptionem requiri altiorem indaginem,cùm adducentes talia fideicommissa non sint nominati in testamẽto,vel identitas bonorum non sit satis manifesta, ex Rimin.Ion. & aliis,quos vide apud eum,Franciscum Nigrum Cyriacum *tom.*1. *controuers.*11.*sub num.*38.& 39. & *controuers.*12.*fol.*113 *sub num.*4. *vers.non enim potest fideicommissarius sibi legem dicere,& hæreditatem iacentem quasi possidentem spoliare*,& de anno 1642. ego obtinui cum maxima discussione in plena ad la M.C.V. pro Domina Laudon a Monsolina virgine in capillis contra filios,& hæredes quondam Capitanei Ioseph Monsolini, referente Domino Iudice Dominico de Palma Consulto scientissimo, & integerrimo in Banca Canalis,si rite recordar,vbi hæc,& alia fuerunt deducta, & si tamen pendeat reclamatio in S.R.C.

Ostauò declaratur,quando bona essent alienata,quia tunc propria auctoritate capere posset fideicommissarius, vt aliorum voto concludit Ludouicus *decis.Perus.*71.*num.*3.*part.*2. & prosequitur Fusar.citata *q.*603.a *num.*47.

AD ARTICVLVM XLVIII.

Addo ad *num.*2.& 3. vt hæredes ab intestato succedentes non fruantur beneficio dictæ *legis fin.C.de edicto Diui Hadrian.toll.* nec eo remedio vtantur,nam hæredes scripti non sunt de quibus *lex* illa loquitur,vnde in eis cessat suppositum *dict l.fin.* Menochium *remed.*2. *num.*54.& 64.Paris.*cons.*60.*n.*1.Molinam *de primogen.lib.*3. *cap.*18. *num.*44.& 51. Gomez *in* § *sui*, *Instit.de hæred.qualit.& differen.* numer.74. Parladorum *rerum quotidian.lib.*2.*seu* 2.*cap.*5.à *num.*2.Cæuallos *commun. contra communes*, *quæst.*10. à *num.*6. qui assignat rationem, quare ab intestato succedentes non habeant remedium *dict. l. fin.* sed officio Iudicis successores ab intestato sint immittendi, absque tamen beneficio *dictæ legis*. Francisc. de Amicis *titul. de his,qui feud. dare possunt fol.*130. §. *sed ideò dixi.*

Ex his tamen obseruo ad interpretationem *dictæ l.fin.C de edict. Diui Hadrian.toll.*cuius materiam prosequitur *hic* Peregr.quòd remedium.*dict. l.fin.* successoribus tantùm ex testamento, & non ab intestato comperens sit executiuum,& summarium, atque in eo non admittantur probationes, siue exceptiones requirentes altiorem indaginem, sed reseruentur in petitorio, vt latè dixit Decius *cons.*424.& 467. Paris.*cons.*10.*n.*30.*lib.*2. Olasc. *dec.*23.Tuscus*practicarum conclusionum tom.*3.*lit.*3. *conclus.*409.Parladorus *lib.*2.*rer.quotidian.c.*5.*n.*25. Reg.de Ponte *cons.*10.à *n.*23.

Sed quæstionis est,an remedium *d.l.fin.*non solùm competat,cùm possessio rerum vacua est, sed etiam cùm occupata res est,& possideatur ab alio, & quidem nõ competere dixit Valasc.*consult.*191. & signanter à *num.*11.& 17.Hipp. Riminald.*cons.* 585.*num.*35.*lib.*5. Reg. de Ponte *cons.*20. *n.*2.3.4. & 5. vbi refert decretum per M.C. interpositum, Anna in sua *alleg.*19. *sub numer.*15. idem de Ponte *cons.*21.*sub n.*13.& *seq. vol.*1. vbi quod possessio capta cum titulo faciat cessare immissionem vigore *l.fin.*ac illum allegare sufficiat,nec de eo fit discutiendum in hoc summarissimo iudicio, immò & in præced.*cons.*1.à *n.*106. & 107. prosequitur quod possessio quamvis nulliter capta,quæ tamen capi debebat, vel in qua quis erat immittendus, faciat cessare edictum eiusdem *l.fin.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

At quòd iſtud idem remedium competat nedum aduersùs vniuerſales poſſeſſores, verùmetiam & contra ſingulares rerum detentores, ſeu titulo particulari poſſidentes, & nedum pro hærede, aut poſſeſſore concludunt iam ſupra allegati DD. ſub ea tamen differentia, quod ſi res ſint vacuæ, neque ab alio poſſideantur, citatio non requiratur, at ſecùs ſi per alium detineantur, atque poſſideantur, ſiquidem citatio minùs requiritur in immiſſione, quæ fit virtute *dict. leg. final.* ſed ſummariè procedítur, quando poſſeſſio eſt vacua, nam hæres eam poteſt ſua auctoritate ingredi, & ita citationem eo caſu non eſſe neceſſariam dixit Bart. *in d. l. fin Reg. de Pont.* cit. *conſ.* 20. à *num.* 1. 2. & 3. Barz *deciſ. Bonon.* 46. *numer.* 42. latè Caſtill. *lib.* 3. *quotidianarum controuerſiarum c.* 24. qui allegat *Peregrin. hic ſub numer.* 25. vbi ex propoſito fundat, ſed tu videas Theſaur. *lib.* 2. *quæſt. forenſ.* 96. qui caſum diſputat in hærede teſtatoris, qui in teſtamento ſuo vxorem vſufructuariam bonorum reliquerat, & mortua vxore petiit, ſe per Iudicem immitti, & manuteneri in poſſeſſione bonorum, producendo teſtamentum non abolitum, nec cancellatum, & fuit per Iudicem immiſſus, cui immiſſioni ſe oppoſuit hæres vſufructuariæ, dicendo, illam non potuiſſe fieri, niſi ipſo vocato, & audito in ſuis iuribus, cùm erat iam in poſſeſſione naturali bonorum, à qua ſine citatione, quamvis iniuſtus non erat amouendus, maximè quia contra tertium poſſeſſorem non videatur habere locum remedium *d. l. final.* vt per Mart. *in ſuo voto* 202. & tamen à *numer.* 4. idem Theſ. concludit, citationem adhuc non eſſe neceſſariam, quando conſtat, poſſeſſorem nullum ius habere in re poſſeſſa, ex Menochio poſt alios *remed.* 4. *adipiſcendæ, num.* 450. ſic etiam neque citatio ſit neceſſaria quando bona defuncti à nemine poſſidentur, vt poſt alios probat idem Menoch. *dict. remed.* 4. à *num.* 458. vel quod ſola poſſeſſionis allegatio ſine titulo non faciat, vt in remedio *leg. fin.* quis dicatur legitimus contradictor, & poſſit impedire licentiam immiſſionis in poſſeſſionē, ſecundùm ea, quæ poſt Dec. Gozad. Roland. & alios proſequitur idem Menoch. *dict. remed.* 4. à *numer.* 582. quin & ſubdat à *num.* 627. & 629. vt nedum poſſeſſio ſit probāda, verùm etiam & ius aliquod demonſtrandum, per quod moueatur, poſſeſſionis miſſionem conceſſam reuocari, quam ſententiam in illis terminis ſolidè defendit Theſaur. & à *num* 6. & 7. *cum ſeqq.* ad omnia contraria reſpondet, & ſi non reſpondeat ad Martam *in præcit. voto* 202. qui ſiquidem loquitur in terminis, in q ibus domus non erat in bonis teſtatoris mortis tempore, & ideò non poterat intrare text. in noſtræ *l fin. C. de edict. Diui Hadriani*, per verbum, *in poſſeſſionem earum rerum, quæ teſtatoris mortis tempore fuerunt*, hoc eſt enim vnum de requiſitis vt remedium illud locum habeat, prout declarat Menoch. *de adipiſcend. dict. remed.* 4. *num.* 56. *verſ.* 4 & *num.* 363. maximè quia eiuſmodi domus dominium, & poſſeſſio in vita teſtatoris fuerat tradita, ex quo pro eo ſe conſtituerat poſſidere, vt proinde merito concludat ibi Marta, quod non detur remedium *leg. fin.* contra tertium poſſeſſorem domus emptæ pro filio teſtatoris, cui fuit traditum dominium, & poſſeſſio, ſicque legitimum habebat titulum à teſtatore ante illius mortem, immo poſſeſſionem in vita obtinebat, quam è contra ſi cæpiſſet vacantem, tamen poſt mortem eiuſdem teſtatoris, à quo titulum habebat in vita, neque ideo remedium *dict. leg.* obtinuiſſet, & miſſio in poſſeſſionem ex hoc edicto impediri potuiſſet, ſecundùm ea, quæ concludit Statbamus *conſil.* 81. à *numer.* 76. & *ſeqq.* & præſertim à *numer.* 81. vbi cùm duo concurrunt habentes cauſam ab eodem teſtatore, vt omnes ſint audiendi, ex Angeli Doctrina, quam *ibi* allegat, & aliorum placitis ſolidè concludit, quin & eſt videndus Cacheran. *deciſion.* 26. *numer.* 12. vbi quantumvis concludat, quòd interdictum quorum bonorum non detur contra titulo poſſidentem, attamen *ſub numer.* 21. declarat, vt non procedat, cùm titulus fuiſſet habitus poſt mortem eius, de cuius hæreditate agitur, & poſt alios allegat Afflict. *dec.* 119. *ſub n.* 6.

Et cùm allegaretur titulus habitus ab hærede, & in continenti probaretur, quòd hæredi obſtet exceptio dolo facis, de qua in hoc ſummario iudicio poteſt opponi, poſt Bartol. Corneum, Zuccard. Menoch. & alios probat *hic Peregrin.* à *numer.* 42. & 47 quibus addo Parlador. *rerum quotidianarum lib.* 2. *capit* 5. *numer.* 4. *Reg. de Ponte conſil.* 20. *numer.* 54. Pariſ. *conſil.* 11. *numer.* 18. *lib.* 3. Ioan. de Amicis *conſil.* 63. *numer.* 4. & 5. & Oſaſc. *deciſion.* 26. *numer.* 16. quamvis id totum Iudicis arbitrio remittendum concludat *de Ponte vbi ſup. numer.* 55. Surd. *deciſion.* 333. *numer.* 9. Gratian. *diſcept. forenſ.* 47. *num.* 5. & ſic quod nam dicatur, in continenti poſſe probari, & laciſſimè per Caſtill. *lib.* 3. *quotid. controuerſ. c.* 24. 2. *num.* 167. & 168.

Secundò obſeruo in terminis præambuli, quod frequentatur in hoc noſtro Regno, & interponitur ternaria forma *Ritus M. C.* 181. vbi Carauita, & ſecundum ea, quæ dixit Præſ. de Franch. *dec.* 204. nempe abſque partis citatione, vt illud fieri, nec interponi valeat lite pendente, ſecundum ea, quæ refert deciſa Minad. *deciſion.* 81. & Anna *allegat.* 19. & ante illos dixit Afflict. *in Conſtitut. Eos, qui ſcienter, ſub numer.* 10. inde dicens, quòd ſit contra regulas iuris, quia ſit ſine partis citatione, vnde ſi pars citaretur, non eſſet contra regulas iuris, ſecundùm Carauit. *in dict. ritu* 181. & 178. ac Annam *dict. alleg.* 19. qui ſub *numer.* 15. ex Curtio Iun. *in d. leg. fin. numer.* 63. & alis concludit, quòd vbi ventes ab inteſtato ſint noti, omnino ſint citandi in interpoſitione decreti præambuli, & pro immiſſione in poſſeſſionem & lite pendente nedum impediri decretum præambuli, verùm etiam & exequutionem concludit Grat. *deciſ.* 10. niſi litis pendentia per dolum, & fraudem fuiſſet per partem aduerſam introducta, ſecundùm Boër *dec.* 161.

Tertiò obſeruo, vt neque valeat decretum huiusmodi interponi ex teſtamento nullo, ex quo quis non poteſt declarari hæres per viam præambuli, etiam nemine opponente, vt aliorum voto concludit Monachus *additionatur ad* eit. Minadoi *deciſ.* 8. *ſub num.* 2. ex *lege* 2. *C. quando prouocare non eſt neceſſe, l. non dubium, C. de legib.* & facit noſter textus *in hac leg. fin. & gloſ. in l.* 2. *Cod. eod.* quando enim in promptu de nullitate oſtenditur ex præteritione, vtpote quia filius foret in teſtamento nominatus, impeditur miſſio, ſecundùm Bart. & *Decij* doctrinam *in d. lege fin.* poſt quos idem

Mona

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Monachus Additionator recenſet Annam citat.*alleg.*19. at ſecùs ſi in promptu de nullitate oſtendi non poſſet,vtpotè quia filius,vel alius deſcendens non foret in teſtamento nominatus, ſicque veniret annullandum ex cauſa præteritionis, & vitium non eſſet viſibile in teſtamento,ſed inuiſibile:nam adhuc foret locus noſtræ *l.fin.*edicto,& ſic immiſſioni in poſſeſſionem, iuxta text. *in d.l.quamvis* 2. *C.eod.tit.edict. Diui Hadriani*, quin & de veritate obſeruationis,atque concluſionis eſt videndus Domin.Conſiliar. Merlin. *controuerſiar.forenſ.cap.* 10.Milanenſ. *dec.*8.*ac Reg.de Ponte in ſuo conſ.*20. à *num.*9. qui loquitur,vbi filius fuit nominatus in teſtamento, ſed præteritus,vt hoc dicatur vitium viſibile, & proinde dicatur legitimus contradictor,& impediat immiſſionem, qui docet in continenti de iure ſuo,& de defectu iuris hæredis ſcripti, quem poſt alios ſequitur Monachus in ſupra adducto *loco ſub num.*7.*&* 8. vbi vlteriùs explicat, qui nam ſunt effectus huius decreti præambuli,& quomodo ex eo detur poteſtas faciendi omnia, quæ poterat defunctus, & ſic procedendi contra hæreditarios debitores via exequutiua,nec non & liquidandi inſtrumenta, & noui.me in terminis præteritionis filij nominati in teſtamento eſt videndus Dominus Reg.Capycius Latro *tom.*2.*conſult.*86. à *numer.* 11. *&* 13. *cum ſeqq.* & loquitur in remedio noſtræ *l.fin.C. de edicto Diui Hadriani tollen.*

Quartò obſeruo,quod vbi quis foret inſtitutus in codicillis, non poſſit mediante decreto præambuli facere ſe declarari hæredem,atque immitti in poſſeſſionem,cùm in codicillis neque dari, neque adimi poſſit hæreditas,ad text.*in § fin.Inſtit. de codicillis,& in l.hæreditate,C.eod.* & ſi cenſeatur grauatus hæres ex teſtamento reſtituere hæreditatem iuxta text.*in l.Scæuola,ff. ad trebell.* & dicatur hic fideicommiſſarius, & non hæres ſaltem ante verbalem inſtitutionẽ,ſecundùm *Peregr.*hic,& alios, quos recenſet Monachus *in addit.* ad citat.Minadoi *deciſ.*8. *ſub numer.*6. & faciat Ritus M. C. *alleg.*181.qui loquitur de hærede,& tamen hæredis appellatione propriè non veniet fideicommiſſarius, ſecundùm Dec. *in d.l.fin.* ac deciſum refert Præſ.de Franch.*dict.dec.*204. in quam opinionem examinato articulo videtur inclinare Menoch. *d. remed.*4.*ſub n.*192.

Quinto obſeruo, quod poſt captam poſſeſſionem vigore noſtræ *l.final. C.de edicto Diui Hadriani* ſit dandus terminus,cùm immiſſus vltra teſtamentum debeat aliqua verificare in facto,ſcilicet quod defunctus poſſidebat illa bona tempore mortis, provt benè deducit Anna *in ſua alleg.*20. inde concludens *ſub num.*2. *&* 3.quod vna de exceptionibus in terminis noſtri text. ſit allegare poſſeſſionem in vita defuncti, & ſic allegans ſe poſſidere,& in immiſſione citatum non fuiſſe,reuocet immiſſionem,vnde a fortiori ſit audiendus, & illam impediat, vt argumentatur Anna *d.alleg.* 20.qui poſtmodum dicit datum terminum, & non diſſentit aliorum voto Regens Galiota *vol.*1. *controuerſ.*37.à *n.*27.cùm concludit, vt immiſsionem petens ex edicto noſtræ *legis*, poſſit ad ipſius immiſſionis iuſtificationem petere examinationem teſtium ad futuram rei memoriam.

Sexto obſeruo,vt hæc immiſſio non ſit concedenda filio à patre naturali vocato, ſine legitimo appellato, vt multis cumulatis concludit Regens Capyc.Latro *dec.*14.à *num.*14.15.*&* 16.vbi quid in legitimato,in quibus terminis, legitimati nempe an valeat & ipſe immiſſionem vigore noſtræ *l.fin.* obtinere, nos latè tractauimus in præced. *art.*23. vbi & allegationes inris editas in cauſa grauiſſima illorum de Gagliardo imprimendas curauimus, vide ergo *ibi*,quia dicta non repetimus, ſed tantùm addimus, quod ſi quis prætendens ſuccedere, alleget in termino ſe probaturum poſſe ſuccedere,interim non ſit deneganda immiſſio, provt ſolidè multis cumulatis concludit Dominus Regens Galiota *controuerſ.*36.à *num.*35,præſertim ex *Conſil.de Georgio alleg.*12.*numer.*30.*&* 31.qui recenſet Afflict.& alios,& *ſub num.*33.probat, etiam ſpurium, & incapacem fuiſſe immiſſum in poſſeſſionem per Regiam Cameram, ex Vicent.de Ann. *ſign.*535.

Septimo obſeruo, vt edictum noſtræ *legis fin.* obtineat etiã in feudis vt fundauit *Regens de Ponte tit.de refut.feudor.*§.2.*ſub num.*16. Afflict. *deciſ.* 119.& idem *de Ponte in ſuo conſ.*18 *vol.*1.& alios adduxit Thorus *in additionib ad alleg.* §.2. *poſt numer.*16. idem *de Ponte in repetit. feudal.lect.*11. *numer.*23.*&* 27. idem Thorus *in ſuo Compend. verbo hæredes filii*, Menoch.*de adipiſcend poſſeſſ.remed.*4. *numer.*375.cum aliis congeſtis per eundem Thorum *in dicta additione* quibus adnecto Domin.Regent.Galiot.*d controuerſ.*37.à *num.*31.cùm fundat, in feudis ita habere locum remedium noſtræ *leg.* vt obtineat etiam ad beneficium eius, qui non eſt ſucceſſurus,niſi quoad nudam detentionem, & ideò ſpurius licet inhabilis ſit immittendus, ſic etiam & fœminæ, quamvis de iure communi excluſæ competat immiſſio,quia plura poteſt probare in petitorio, vt proſequitur idem Domin.Reg. Capyc.Galiot.*lib.*1.*controuerſ.*9.à *n.*10.11.*&* 12 *cum ſeqq.* quem vide, quia latiſſimè materiam pertractat, ita vt intra cancellos compendioſæ obſeruationis concludi non poſſit,& vide etiam in ſequenti *obſeruat.*28.

Octauò obſeruo,vt immiſſio vigore noſtræ *leg, fin.* competat etiam hæredi inſtituto in ſolo vſufructu bonorum,nullo vniuerſali cohærede dato, provt aliorum voto reſoluit Menoch. *de ad piſc. poſſeſſ.remed.*4.*ſub numer.*128. & ſi tamen huiuſmodi remedium non concedatur inſtituto in re certa,dato hærede,ſine cohærede vniuerſali, provt proſequitur Menoch.*ibidem ſub numer.*132.qui tamen à *num.*134.*vſque ad num.*144. recenſet argumenta Curt. Inn. ſuſtinentis contrarium,nempe quòd inſtituto in re certa competat hoc remedium,& inſimul notat reſponſiones Zuccard præſertim ad interpretationem text. ibi, *vel ex parte inſtitutus* vt ſic excipiendus ex parte hæred tatis, & non bonorum, quin & *ſub numer.*145.dicit verum, vt hoc remedium non competat inſtituto in re certa, quamvis hæres vniuerſalis non adiuerit, nec repudiauerit, reſpondendo ad Doctrinam Bartol.contrarium volentis, vt proinde meritò concludam, non eſſe concedendum legatario præfatum remedium *leg.final.*vt quia ſemper adſit legitimus contradictor, nempe hæres, ſecundum Joſeph.Ludouic.*deciſ.Peruſ.*23 *ſub num.*19. ſi tamen remedium hoc concedatur filio à patre in ſua legitima

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tima inſtituto, ſicuti fatetur idem *Menoc. d.rem* 4. *de adipiſcend.à num.*1. 2 *vſque ad numer.* 162.*&* 163. vbi diſſidentem cæterorum ſententiam recenſet, & reſidendo cum prima concluſione, quòd remedium hoc omnino competat validè contraria motiua refellat.

At verò, quòd è contra vſufructuarius non dicatur legitimus contradictor in terminis noſtræ *legis fin.* probat *Ricc. coll.* 320. præſertim ex Fabro *in ſuo Cod. ce titut. de hæred. inſtitut. defin.* 10.

Sed hanc ſententiam, vt inſtituto in re certa minùs competat remedium noſtræ *leg. fin.* limitat idē Menoch. *d remed.* 4. *à num.* 211. vt non obtineat in ſubſtituto rei certæ, cui non ſit datus alius hæres vniuerſalis, nam & is debet mitti in poſſeſſionem beneficio noſtræ *Conſtit.* ex text. quem dicit ſingularem *in l. cohæredi, §. vltim. ff. de vulgari*, & in præced. *numero* 106. iam adduxerat affirmatiuam ſententiam ac omnia argumenta, iura, & rationes reportauerat, ex quibus fundatur, quòd remedium hoc concedatur ſubſtituto per vulgarem, pupillarem, & exemplarem ſubſtitutionem expreſſam. & *ſub num.* 214. idem dicat, licet ſub dubio, quòd concedatur ſubſtituto ex tacita vulgari, & pupillari, vide *eum* in ſupra adducto *loco*, quia omnes difficultates opponit, quæ contingere poſſent, ſed quòd detur ſubſtituto directo, ſiue fideicommiſſario vniuerſali, cui ſit tradita poſſeſſio ab hærede remedium *d leg. fin.* ad finem confirmandæ poſſeſſionis, tradit Staib *conſ.* 71. *à numero* 93.*&* 96. vbi *Additio* notat, in eadem cauſa conſuluiſſe *Segent. de Ponte conſ.* 20.*&* 21. *num.* 2. licet arduè diſputet Menoch. *d remed.* 4. *à num.* 266. vbi primò recenſet ſententiam eorum, qui tenuerunt, non eſſe concedendum, & tandem *ſub num.* 274. referat opinionem Zuccard. & ſequacium, qui voluere, fideicommiſſario vniuerſali eſſe concedendam immiſſionem.

Nonò obſeruo, quòd remedium hoc concedatur etiam inſtituto ad tempus, cùm ſit interim hærer, & de hærede loquatur edictum noſtræ *l fin.* ſecundùm Menoch. cit. *remed.* 4. *ſub numero* 149. ſic etiam concedatur hæredi hæredis ſcripti, quamvis quis eſſet hæres ab inteſtato ipſius hæredis ſcripti, prout diſputat *ibidem* Menoch *à num.* 236. *vſque ad numer.* 242.*&* 243. & latè proſequitur Gratian. *diſcept. forenſ.* 708 *ſub numero* 35.*&* 36. quem vide, ſic etiam & vide *Domin. Reg Capyc. Latro deciſ.* 14.

Decimò obſeruo notata per Theſaur. *quæſtion. forenſ. lib.* 2. *quæſt.* 11. an filia inſtituta ab vltimo poſſeſſore maioratus, & fideicommiſſi ordinati cum excluſione fœminarum, ſiue prælatione maſculorum ad fœminas, ſit mittenda in poſſeſſionem bonorum vigore noſtræ *l. fin.* & agnati minùs dicantur legitimi contradictores, & proſequitur in ſequenti *quæſt.* 12. ſicuti & diſputat *Valaſc.* cit. *conſult.* 191.

Vndecimò obſeruo, quòd miſſio in poſſeſſionem ex remedio noſtræ *leg fin. Codice de edict. Diui Hadrian.* verè delegari poſſit, prout fundat Menoch. *d. remed.* 4. *de adipiſcenda ſub num.* 437.*&* 438 poſt quam ſubdit, hoc ideò fieri, quòd cauſa, ſiue quoad ipſam cognitionem, an mittendus ſit in poſſeſſionem, vel non, ſiue quoad realem ipſam miſſionem, celeritatem deſideret, ideoque ſit denegabilis, provt ſunt omnes cauſæ deſiderantes celeritatem, vt benè reſoluit *ibi* Menoch. à *numer.* 439.*&* 440. etiam quoad ipſam actualem poſſeſſionem, contra nonnullos, qui in contrariam iuerunt ſententiam.

Decimoſecundò obſeruo, quod hoc remedium noſtræ *legis* quamvis concedi poſſit Epiſcopo executori teſtamenti in quo pauperes inſtituti ſint hæredes, provt ex veriori ſententia affirmat Menoch. *d remed.* 4 *à num* 256. *vſque ad num* 266.*&* 267. poſt quem idem dicit in executore generali dato, vt eſt quando in vniuerſum ſunt inſtituti pauperes, cùm & tales executores vices hæredum ſubſtineat, *& ſub num.* 269. idem etiam tradat in executore, nulla facta pauperum electione, vt ſi teſtator inſtituiſſet pauperes per Titium executorem eligendos, cum adhuc ille executor agat, & conueniatur nomine pauperum eligendorum, nihilominus minus obtineat hæc ipſa concluſio, ac minùs eiuſmodi remedium competat Epiſcopo, vbi alius eſſet datus executor in teſtamento, quemadmodum ex aliorum fundatiſſimis placitis concludit *ibi* Menoch. *ſub num.* 270. ſubdens inſuper poſt *num.* 271. vt neque obtineat, vel procedat in executore dato pro loco pio ædificando, atque ita qui nondum ſit, ex Angelo in ſpecie noſtræ *leg fin.* loquente *conſ.* 153. qui demonſtrat, quomodo conſiderari non poſſet, vt quis ſit executor loci, qui in rerum natura nondum ſit, tunc enim erit executor, cùm ædificatum fuerit, ſed interim non, ideoque alia actione vel Iudicis officio experiri debeat contra eos, qui ad illud Hoſpitale, vel locum pium extruendum à teſtatore grauati fuere, & ſi tamen regulariter, quòd Monaſterij futurum gaudeat eisdem priuilegijs, quibus ædificatum, benè multis cumulatis concludat Gratian. *diſceptat. forenſ.* 358. *per totam*, *& ſub numer.* 36. reſpondeat ad text. *in cap. Abbate, extra de re iudicata, in 6.* dum præſupponitur nullitas donationis, quæ fit Monaſterio conſtruendo.

Decimotertiò obſeruo, vt remedium noſtræ *leg.* competat patri, cùm filius hæres inſtituturus eſt, provt diſputando probat Menoch. *d. remed* 4. à *numer.* 272. *vſque ad numer.* 285. vbi & contrariam refert ſententiam, ac omnes declarationes ad concluſionem congerit, provt & reſoluit *ſub numer.* 293. 294.*&* 295. quòd concedatur Monaſterio, cùm Monachus ſit inſtitutus hæres, ſiue arrēta Canoniſtarum ſententia *in cap. in præſentia, extra de probationibus*, quòd hæreditas Monacho relicta, immediatè Monaſterio acquiratur, nec ſit neceſſaria aditio Monachi, ſiue opinione Ciuiliſtarum *in l. 1. ff. de vulg.* qui contendunt, neceſſariam omninò fore Monachi aditionem, etenim & hoc caſu Monacho recuſante adire Monaſterium immittitur, non obſtante reluctantia Monachi.

Decimoquartò obſeruo, exceptionem falſitatis non impedire immiſſionem poſſeſſionis, nam illa exceptio requirit altiorem indaginem, quæ non admittitur in hoc iudicio poſſeſſorio, ſecundùm Oſaſch. *deciſion.* 23. Bertaz. *conſ.* 52. *&* *Peregrin. hîc à numer.* 29. *&* Menoch. *d. remed.* 4. *ſub numer.* 726. *&* *ſequent.* vbi quòd exceptio vitij inuiſibilis, vtpote falſitatis aliunde prouenientis, quam ex cancellatione, in raſura teſtamenti, verè non impediat miſſionē in poſſeſſio

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

poſſeſſionem,ac noſtræ legis beneficium,& ſiue ſit dubium facti , ſiue iuris , hoc obtinere concludat *Oſaſch.d.deciſ.* 23.ea ratione, nam hoc remedium poſſeſſorium adipiſcendæ eſt,& in poſſeſſorijs uou admittitur exceptio de defectu proprietatis , ſecundùm *Natt.conſ.* 234.*num.*7. vnde Index in ista materia ſummariiſſima miſſionis in poſſeſſionem ſolùm apparentiam extrinſecam teſtamenti inſpicere debet , nam pro teſtamento præſumitur , *l. ſi poſt.C.de iur.& fact.ignor.*& vide in ſingulari *dec.* 165.Afflict. *ibi* tractantis , an teſtamentum ſit reaſſumendum à Notario , & in publicam formam reducendum , cum ſubſcriptione Iudicis , & non teſtium , iuxta tenorem *Conſtitut. Regni Inſtrumentorum robur*, ob quod hæres ſcriptus in eodem teſtamento volebat agere remedio noſtræ *leg. fin.* non obſtante falſi accuſatione ,& refert deciſum, quòd teſtamentum reaſſumatur per Notarium , & ſubſcribatur per Iudicem, & teſtes, ſi ſe ſubſcribere velint,& non tradatur hæredi ſcripto, ſed illud ſit in ſequeſtro in poſſe S. C.donec cauſa falſitatis decidatur,ex *text.in l.de tabulis, ff.de tab.exhib.*

Sic etiam & in terminis principalis quæſtionis neque obſtat *text.in l.* 24. *C.de probat.* vt quia de illa intelligi debeat,quando eſt ſuſpicio contra Tabellionem,ibi,quia aliàs fecit malas ſcripturas, vel quia vitium erat viſibile , vnde *lex* illa loquitur, quando vitium eſt viſibile, *Maſcard.de probat.vol.* 2.*concluſ.*739 *num.*4.*&* 6.vbi declarat,illam regulam , vt præſumptio falſitatis habeatur pro falſitate,procedere, quando vitium eſt viſibile, ſequitur *Oſaſc.dec.* 117.*num.*7.11.*&* 12.*Clarus in* §.*falſum*, à *num.*38.vbi etiam requirit, quòd cum vitio viſibili Tabellio ſit de falſo inquiſitus, *Iaſon. conſ.*85. *num.*4.*volum.*1. *Dec an. conſ.* 99. *vol.* 2.& ſi præſumptio falſitatis habeatur pro plena probatione falſitatis in ciuilibus,ſecundum *Seſe deciſion.Aragoniæ* 119.*p.*2.*de cognit.violentiæ q.*12.

Decimoquintò obſeruo , vt valeat obiici præſcriptio aduersùs hoc remedium,vt aliorum voto latè comprobat Menoch.*d.remed.*4. à *num.*768.*&* 776. *cum ſeqq.* ita quòd eiusmodi exceptio impediat miſſionem,modò liquida ſit , vel in continenti liquidabilis, ſecundùm Mattheacium *de leg. & fideicomm. lib.*4. *cap.*1. *num.*29. *Spino in ſpeculo teſtamentorum gloſ.*34.*principali, numer.*33.*Parlador. rer.quotidianar.lib.*1.*cap.*5.*n.*26. præſcriptio namque tollit tàm in poſſeſſione immiſſionis articulum,quam principalem prætenſæ hæreditatis , ſecundum Bald.*in d. l.fin.num.*25.*&* 28.*Caſtill.lib.*3. *quotidian.controuerſ.cap.*24.à *num.*185 *&* 186.qui poſt alios allegat *Peregrin.hic* à *numer.*51.& ſi ſola ſit triennalis,adhuc obiici poſſit , vt quia ex parte ſolius præſcribentis cauſet titulum , & bonam fidem,& ex ea directum dominium acquiratur , vel cùm foret decē,ſiue viginti annorum, quæ ſiquidem cauſetur ex vtraque parte,fauore nempe poſſidentis,ac negligentia non petentis, ſiue tandem triginta,vel quadraginta annorum,quæquidem ex parte negligentis petere cauſatur, ac præſcribenti pleniſſimam tribuit ſecuritatem,vtì aliorum voto fuſiſſimè probat, has ipſas ſpecies præſcriptionum diſtinguendo Menoch.*d.remed.*4.à*n.*173.*uſque ad n.*178.quem omninò vide,quia eius dicta, auctoritates,rationes,& argumenta hîc non repeto, ſed ad eundem ipſum ſolidè,iuxta fundata concludentem,ac ad cõtrariare ſpõdentem relegenda remitto.

Cenſ.ad Peregr.de Fideicommiſſis.

Decimoſextò obſeruo , quòd teſtatore diutiſſimè abſente , hæredes ab eo inſtituti immiſſionem ex *l.fin. C. de edict. Diui Hadrian.* ſub cautione impetrare poſſint , ſicuti erudite probat Auctor Hieronym. Bruchez poſt *deciſiones* Maynardi *corollario* 1.*ſub n.*45. deducat , quod petens immiſſionem ex noſtra *leg. fin.* non tenetur probare mortem , ſed hoc tantùm requiratur , vt exhibeat teſtamentum non abolitum,nec cancellatum,allegando Bart. *in hac leg. fin.n.*11.Durant. *de arte teſtandi , tit. de acq. hared. cautel.vltim.ac Maſcard.de probat. concl.*173. à *n.*6. poſt Alex.& alios.

Decimoſeptimò obſeruo , quòd quamvis hæres ſub conditione inſtituto non valeat petere immiſſionem vigore noſtræ *l. fin.* vt multis probat *Galganettus de cond.& demonſtr.p.*2.*cap.*1. *quæſtion.*38. *ſub num.*22. attamen ſecùs ſit , cùm petat,immitti adminiſtratorio nomine , vt adueniente conditione poſtea retineat , & tunc licet ſit ſub conditione inſtitutus,vt ſic tamen veniat immittendus ex Menoch.poſt alios *d.remed.*4.*ſub n.*305. *&* ſeqq.

Decimooctauò obſeruo , vt immiſſio in poſſeſſionem ex vltima voluntate in bonis alterius non detur , non conſtet , de quibus bonis non potuit teſtator diſponere , quemadmodum concludit Pater Molfeſius *ad Conſuet. Neap. p.* 3. *de ſucceſſ. ex teſtam.q.*26.*ſub numer.*9.allegans Farinac.*deciſ.*383. *numer.*1. & idem Pater Molfeſ. *tom.*2.*in d.*3.*par.in addit. ad* cit.*q.*26.*ſub num.*8. *&* 9. benè probet ex Surdo *dec.*339.

Decimonono obſeruo , quis nam dicatur Iudex competens in cauſa huius remedij *leg. final. C.de edict.Diui Hadrian.*& quidem Menoch.*d.remed.*4. *de adipiſc.* à *numer.*402. *&* 403. plures diſtinguat caſus,primum, cùm agitur de ipſa actuali poſſeſſione , & tunc eum dici Iudicem reſpondeat , ſub cuius territorio poſita ſunt bona , iuxta text. *in l. cùm vnus,*§. *penult. ff. de bon. auctorit. Iudicis poſſid. & in l.*à *Diuo Pio,*§.1. *ff. de re iudic.* ſecundum verò cùm ſolùm agitur de pronunciatione miſſionis in poſſeſſionem , & tunc Iudex competens ſit ille, qui præeſt iurisdictioni petentis , ſe mitti in poſſeſſionem ratione domicilij contradictoris , iuxta text.*in l.* 1.*C.vbi de hæreditate agi oporteat*, qua pronunciatione facta , ille Iudex concedat literas remiſſorias ad Iudicem , in cuius territorio bona ſunt ſita,vt is actualiter mittat in poſſeſſionem, ex *d.leg.cùm vnus,*§.*pen.ff.de bon.auct,Iud.poſſid.* ita tamen vt Iudex territorij,in quo ſunt bona ſita , non poſſit ſe intromittere, nec facere hanc miſſionem absque literis requiſitoriis,ſeu remiſſoriis,quia de alieno proceſſu non poteſt quis ſe intromittere, niſi requiſitus,ad text.*in l. cùm quædam puella, ff.de iuriſd.omn. iud.* & in his terminis quis dicatur Iudex competens in remedio *d. l. fin.*vide etiam Gomeſ.*in l.*45.*Tauri, num.*151. *per totum , & Azeued. in leg.*3.*tit.*13.*lib.*4.*nouæ collectionis Regiæ* à *num.*52. *&* ſeqq.

Atque hinc fiat, quòd voluerit Menoch. *dict. remed.*4. *ſub numer.*403.vt iudex Eccleſiaſticus poſſit hanc miſſionem facere, cùm locus pius ſcriptus ſit hæres,provt reſpondit Ang.*conſ.*137.& ſi videatur diſſentire , & benè Couarr. *pract,cap.*8.*ſub n.*1. cùm locus pius eſſet hæres defuncti laici, & ſequitur nouiſſimè Anſaldus *de iuriſdict. p.*3. *tit. vnico, cap.*16.à *num.*19.*&* ſeqq,vbi quòd Iudex Eccleſiaſti-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

cus non poteſt dare corporalem poſſeſſionem in rebus,quæ nõ ſunt iurisdictionis ſuæ in poſſeſſionibus ſcilicet laicorum, ex *Spec. lib.2.de primo,& ſecundo decret.§.reſtat videre,num.1. in princip.Peregrin.in hoc articulo* 48.*num.*58. nam vti *Bald.* ſcribit in hac *l.fin.n.*4. litis natura, & res ipſa ad ſe perſonam traxit,vnde ſi in fraudem iurisdictionis clericus ſucceſſit prædoni, non ideò detur remiſſio,quia Eccleſia,quod vult in ſe,vt ſua ſcilicet iurisdictio nõ frauderur,debeat & in aliis idem velle,vti *Bald* notat *ſuper feudis, tit.de alienat. feudi, cap.*1 *num.*5.*verſ. ſexto nota*, ſicque Clericus ſine petens,& ſi non poſſidet,ſine contradictor ſit coram Iudice competente, qui habet, vti ſupra eſt dictum, auctoritatem in poſſeſſionem mittere, comparere debet,ſecundùm *Bald.in d l.fin nu.*54. *verſ.etiam ſi aliquis Clericus ſit, & Menoch. d.rem.* 4.à *num.*475.& 476.

Sed quæſtionis eſt,an cùm Clericus fuit immiſſus in poſſeſſionem bonorum à laico virtute noſtræ *leg final.C.de edict.Diui Hadrian.*cum clauſula *ſaluo iure cuiuslibet*, ſi poſtea conueniatur ab alio ſuper eiſdem bonis, teneatur reſpondere coram eodem Iudice laico,& quidem *Peregrin. hîc* à *num* 62 *cum ſeqq.* affirmatiuè reſpondet, & videtur ſe fundare maximè ſuper illa clauſula.*ſaluo iure cuiuſlibet*,quaſi quòd illa operetur, vt ſemper Clericus reſpectu illorum bonorum ſit alligatus,& teneatur ſtare iuri coram Iudice laico:de qua *Pereg.* Doctrina meminit *Regens Rouitus in ſua deciſ.*44. *ſub n.*2. ſubdens eam infectatam à *Carolo de Graſſ. de effect.clericat effect.* à *n.*947.ac poſſe fulciri ex traditis per *Ioannem Baptiſtam Ferrettum conſ.* 27. *n.*3.& 10.& *conſ.*10.*n.*2.

Verùm idem *Regens Rouitus* quamvis *ſub n.*4. admittat hanc ſententiam *Peregr.*vbicunque à decreto illo,vel miſsionis,vel adiudicationis penderet reclamatio,ſiue forent nullitates propoſitæ,ex quo duo illa remedia ſolùm reddant Iudicem laicum competentem, etiam reſpectu clerici ad cognoſcendum de iuſtitia, & validitate decreti à ſe ipſo interpoſiti, attamen ſecùs ſit in illis terminis in quibus loquitur *Peregrin.*cùm nempe adſit tantùm clauſula in decreto,*ſaluo iure cuiuſlibet*,ſicque iura ſint reſeruata, vel creditoribus vel aliis, qui poſteà compareant, & poſſeſsionem à Clerico auocare velint,ac miſsionem illam reuocari intẽdant ſiquidem ſubdit *Rouitus* in his terminis non fuiſſe habitam rationem de auctoritate *Peregrin.* & aliorum, vt quia expreſsè illos reprobent *Gratian.diſcept forens.*238.*à num.*94.*& Maria de iurisdict p.*4.*caſu* 159. & conuincatur ex aliis *ibidem* cumulatis.

Ego verò,vt ingenuè fateat huic ſententiæ *Reg. Rouit.*non acquieſco, & omninò eam explodendam exiſtimo,& *Peregrin.* Doctrinam amplectendam concludo,primo,quia nouiſsimè eam fuit ſequutus *D.Conſil.Carleual.de iudic.lib.*1.*tit.*1.*diſput.* 2.*q.*7.*ſect.*3.*num* 947.*&* à *num* 950.*&* 960. vbi quòd ſi Clericus ſit immiſſus in poſſeſsionẽ à laico cum clauſula,*ſaluis iuribus*, cauſa ſit tractanda coram laico, & inclinat *Dom Reg.Sanfelic. deciſ.* 2.*ſub num.*27.vbi refert deciſum,quòd bona executa decreto Iudicis laici fuerint in Clericum alienata, ad ipſo reo ſine auctoritate Iudicis ſint vendenda ad ipſius auctoritate eiusdem Iudicis, non obſtante inſtantia Clerici pro remiſsione ad Iudicem Eccleſiaſticum,quod idem in pecunia liberata per S.C.ſub cautione dicit iudicatum idem *Reg. Sanfelic.diſt.deciſ.*2.poſt alleg. *numer.*17. *verſ.aut res non exiuit libera à manu Iudicis laici, ſed cum aliquo vinculo,vel impedimento in poſſe Clerici, & tunc poteſt conuenire Clericus coram Iudice ſeculari ſuper dicta re,vt eſt in Clerico immiſſo Iudicis laici auctoritate in poſſeſſionem bonorum, cum clauſula*, ſaluo iure cuiuslibet,*nam poterit deinde alius conuenire dictum Clericum coram dicto Iudice laico ſuper reuocatione dictæ immiſſionis virtute dictæ clauſulæ, quæ rem integram conſtituit, prout erat ante immiſſionem, vt latiſſimè hanc ſententiam defendit* Peregrinus *de fideicommiſſ.art.*48. *num.*62. Bald. *conſil.* 104.*vol.*5.Natta *conſ.*657.*tom.*4.*&c.* quibus addo nouiſsimum ſcriptorem Octauium Carracciolum Siculum eruditiſsimum in ſuo *tract.*impreſſo poſt *deciſiones de fori priuilegiatorum remiſſione,quæſt.*18. *ſub num.*18.vbi allegat,& ſequitur *Peregr.*in ſupra adducto *loco*.& magis in terminis *Anſalaum* in ſuo nouiſsimo *tract.de iuriſdict.par.*5.*tit.vnico cap.*16. à *num.*28 *&* 29.*cum ſeqq* vbi & ſi concludat,quòd ſi Clericus poſsideret, vti ſimpliciter immiſſus in poſſeſsionem,quantum ad detrimentum poſſeſsionis ſuæ, neceſſaria foret citatio, & ob id nullum præiudicium poſſeſsioni eiuſdem Clerici fiat,qui coram ſuo Eccleſiaſtico Iudice erit conueniendus ſecundum Bald. *in d.leg.final.* à *num.*48.*verſ. & licet.*per text. *in l.cum miles* 30.§. *ff.ex quibus cauſ. maiores,& cap eum, qui* 18.*de præbend.in* 6. nihilominus vbi Clerico per ſæcularem Iudicem poſsesio data fuiſſet,non abſolutè,ſed cum clauſula *ſaluo iure*,tunc hæres ſcriptus poſſit ad reuocationem dictæ poſſeſsionis contra eundem Clericum agere coram eodem Iudice ſæculari, à quo miſſus in poſſeſsionem fuit,immiſsionem etenim in poſsesſionem bonorum Laicorũ Clericus non niſi Iudicis ſæcularis auctoritate habet deſiderare, vt latè ſuit proſequutus idem Anſaldus in præced. *numer.*19. *verſ. Iudex verò Eccleſiaſticus non poteſt dare corporalem poſſeſſionem in rebus, quæ non ſunt iuriſdictionis ſuæ,in poſſeſſionibus ſcilicet Laicorum. &c.*& reſeruatio iurium facta à Iudice,ſi pars,cuius iura fuerunt reſeruata,compareat in eadem inſtãtia,in qua Clericus comparuit,& fuit actor iudicium conſtituit,vt pulchrè Ang.ſcribit *in d.l.fin. num.*6.*verſ. ſed ego dico*, vbi quòd quando Iudex pronunciat, aliquem in poſſeſſionem mittendum, ſaluis exceptionibus contradictoris altiorem iudaginem requirentibus,tunc facta miſſione in eadem inſtantia virtute reſeruationis contradictor ab eodem Iudice audietur, ita vt ſicut Iudex fuit facilis in mittendo, ita facilis eſſe debeat in extra mittendo,per text. *in l. minor* 25.*annorum*, *ff. de euictionib. & l. ſi pacto* 14. *C. de pactis* & probat Bald.*in d.l.fin.n.*1.*verſ.& ſi alius tenebit.*

Secundò,concluſionem hanc mihi probat euidens, ac viua ratio, quòd non poſſit clericus,niſi ſub illa modificatione, cum qua poſſeſſionem accepit,eam retinere, cùm non fuerit in eius poteſtate decretum poſſeſſionis diuidere, ſed debuit vel in totum recuſare, vel in totum ſuſcipere, & acceptare, ex doctrina Bald. *in l. omni inſinuationi* 6.*C.de Sacroſ Eccl.n.*9. quam ſequitur Alex. *conſ.* 209.*ſtatutis accuratè perſpectis,num.*15. *lib.*2.ac citato *Peregr*-probat Anſaldus in ſupra adducto *loco ſub n.*34.

Tertiò ſuadet,quòd ideò pendente ſupplicatione, reclamatione, aut in integrum reſtitutione perpe-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

perpetuetur eiusdem Iudicis iuriſdictio, aduerſus cuius decretum ſupplicatur, reclamatur, de nullitate dicitur, ſiue in integrum reſtitutio petitur, iuxta ea, quæ admittit *Rouit.* qui nullam Doctoris auctoritatem expendit, & ego addo in terminis poſt innumeros DD. præſertim *Giurbam deciſ.* 49. à *num.* 11. *cum ſeqq. Caracciolum* in ſupra adducto *tract. de fori priuilegiatorum remiſſ. d q.* 18. à *num.* 1. 2. 10. & 18 *cum ſeqq.* quia remedium prædictum, ſiue appellationis, aut reclamationis, nullitatis, aut reſtitutionis in integrum non deuoluit cauſas ex vna iuriſdictione in aliam, ſed intra vnam & eandem gradatim exercetur, ad *text. in* § *illud auth. de appellationib. & intra quæ tempora, nouella* 23. & *text. in cap. ſi duobus* 7. §. *vltim. extra de appellat.* & durante appellatione, reclamatione, nullitate, ac cæteris remediis, vt ſupra, prima lis non eſt finita, ſicuti poſt Gratian. *diſcept.* 454. *n.* 3. probat Carac. in ſupra adduct. *q.* 18. *ſub numer.* 25. *verſ. etenim lis cùm non dicitur finita, niſi per ſententiam executioni demandatam, &c.* lis enim, ſeu cauſa non dicitur finita per quamlibet ſententiam, niſi ſit talis, quæ tranſeat in rem iudicatam, ex Lancellotto *de attentatis lite pend. cap.* 4. *numer.* 250. & 277. *in præfat.* quod receptum dici de ſententia S. C. à qua pendet reclamatio, ſeu de nullitate dicitur, ſubdit idē *Rouit. in pragm.* 1. *de minorib. n.* 30. *in fine, & pragm.* 38. *de offic. Procurat. Cæſaris*, maximè cùm decretum foret interlocutorium, ſiue etiam & diffinitiuum, quia cùm litigantes litem proſequantur, non poſſunt eam retrahere ex Tribunali, in quo & à iuriſdictione, ſub qua cæpta eſt, & hunc effectum operetur præuentio, vt dum duret eadem lis, idem maneat actor, & reus: qui fuerat ab initio litis idē ordo ſit obſeruandus in proſecutione, qui ſeruatus eſt in initio, iuxta fundata per Caracciolum cit. *q.* 18 à *num.* 6. & 8. 9. 10. & 14. *cum ſeqq* ſed quotieſcunque in decreto adeſt clauſula *ſaluo iure*, ſiue *ſaluis iuribus cuiuſcunque* continuatur idem iudicium, ac manet eadem inſtantia, prout aliorum voto ſolidè probat *Barboſa tract. de clauſul. clauſ. ſaluo iure* 83. *num.* 4. ergò eodem modo non debet obtinere declinatoria fori, ſed coram eodem ſæculari Iudice, qui decretum illud pronuntiauit, eſt agendum, vbi vel creditores, vel hæres compareant, qui miſſionem illam in poſſeſſionem bonorum ad beneficium Clerici, ſub clauſula tamen *ſaluo iure*, à ſæculari Iudice factam reuocari intendant.

Neque ſententia hæc conuincatur ex Doctoribus adductis per Rouitum in ſupra adducta *deciſ.* 44. vt ipſemet iactat *ſub num.* 9 *verſ. nec de auctoritate Peregrini, &c.* ſiquidem Menoch. in ſupra adducto *remed.* 4. à *num.* 476. & *Zuccard. in d. l. fin.* à *n.* 397. vbi malè eum allegat, quia voluit dicere *num.* 315. & 308. non ſolùm loquuntur in caſu, quo Clericus eſt immiſſus in poſſeſſionem vigore dictæ *leg. fin.* ſed in caſu contrario, quando ſcilicet clericus poſſidet, & laicus petit immiſſionem vigore dictæ *leg fin.* rei à clerico poſſeſſæ, & dicunt, eſſe citandum coram Iudice competenti, & quidem ſatis benè pro determinatione cauſæ deciſionis *Dom. Reg. Rouit.* ſed non benè per eum applicātur ad terminos vertentis quæſtionis, iuxta fundata, atque in ſuperioribus demonſtrata, & Gratian. *d. diſcept. forenſ.* 238. à *num.* 94. per eundem *Rouitum* allegatus loquitur in cauſis ſpiritualibus, veluti decimarum, & dicit ſecundùm veram opinionem, quòd Iudex laicus non poſſit ſe intromittere, & Maria *d p.* 4. *caſu* 159. ſe fundat in eo, quòd Iudicis officium eſt finitum, & quòd non eſt eadem inſtantia, quod eſt falſum, & confunditur per doctrinam Angeli in hac *l fin. num.* 5. *verſ. ſed ego dico*, & per adducta à *Peregrin. ſub d. num.* 62. & *ſeqq* qui concludunt, quòd reſeruatio iurium à Iudice facta iudicium conſtituit in eadem inſtantia, ſi ita pars velit, cuius iura fuerunt reſeruata, & ſecundùm hanc ſententiam nouiſſimè de anno 1643. fuit deciſum in S. C. referente Senatorum idea Domino Conſil. Prouenzale pro Claudia, & Iuſtina Piro aduerſus Renet. Partes Scholarum Piarū, in Banca de Bonocore Actorum Magiſtri, prout in eodem S C. fuit etiam deciſum, in Banca tamen Litti, referente integerrimo viro, & Religioſiſſimo Conſil. Franciſco Antonio de Augelis pro creditoribus concurrentibus illorum de Braccio ad remiſſionem partis debiti contra creditorem non concurrentem clericum petentem remiſſionem cauſæ ad Iudicem Eccleſiaſticum, non obſtante eorum ſententia, qui diſtinguebant inter concurſum ad concedendam dilationem quinquennalem, & concurſum ad remittendam partem debiti, prout poſt alios vi rationis diſtinguere de *Marinis quotidian. reſolution. capit.* 51. ſiquidem idē ipſum in contingentia præallegatæ cauſæ fuit deciſum obtinere in dilatione quinquennali, ac in remiſſione partis crediti, ex Vitillo ad Affict. *deciſ.* 380. *num.* 7. & magis in terminis *deciſ.* 288. *in fin. Vitio deciſ.* 28. *numer* 8. *Maſtrill. dec.* 79. *p.* 1. *Reg. Sanfelic. deciſ.* 105 *Caſalios* individualiter *in tract. de cognitione per viam violentiæ, ſecunda part q.* 72. *Octauio Carocciolo dict. tract. de fori priuilegiatorum remiſſ. q.* 24. à *num.* 1 & *Hipp. Maia p.* 1. *conſult. cin.* 20. *in ſecundo caſu*, maximè quia quoad hoc, quod eſt cogi clericum ad concurrendum nulla probabilis differentia aſſignari valet in vno, vel in altero caſu, ergo ſi cogitur in vtroque, prout admittitur, quòd teneatur clericus concurrere ad dilationem quinquennalem à maiori parte creditorum impartiram, ita & admittere debet quoad remiſſionem crediti.

Vigeſimò obſeruo, quòd ſi fuerit hæreditas Eccleſiæ, aut pio loco etiam verbo reſtituta teſtamento oſtenſo, non vitiato, ſi citandi ſint ſæculares, poſſit fieri immiſſio poſſeſſionis tàm per ſæcularem, quàm per Eccleſiaſticū Iudicem, quia executio relictorum ad pias cauſas, etiam ad Eccleſiaſticum Iudicem pertinet, Angel. *conſ.* 137. *quidam Hugutius Falcobonis, n.* 3. *verſ. & poteſt fieri dicta petitio*, quem ſequitur Menoch. *de adipiſcend. poſſeſſ. dict. remed.* 4. *q.* 52. *num.* 405. ſecùs tamen in alio caſu, in quo non agatur de executione piorum legatorum, ſed de immittendo clericum hæredem inſtitutum à laico in rebus, quæ non ſunt iuriſdictionis Iudicis Eccleſiaſtici, ſed Iudicis laici, vtpote in poſſeſſionibus laicorū, ſicuti poſt Specul. Bald. *Peregrin.* & alios, de quibus ſupra meminimus, probauit Anſaldus *dict. tract. de iuriſdict.* cit. *p.* 3. *tit. vnico, cap.* 16. à *num.* 19. 23 & 24 vbi ſubdit, quòd clericus, ſiue perens, & ſi non poſſidet, ſiue contradictor ſit, coram Iudice comperente, qui habet vti ſupra, auctoritatem in poſſeſſionem mittere, debeat comparere, neque habeat clericus opponere, quòd deberet citari, quia ſi non poſſidebat, non fuit neceſſaria citatio, ſecundùm Bart. *in d. l. fin. numer.* 16. qui rationem reddit, quia poſſet,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

etiam ſi vellet hæres, ſiue inſtitutus, ſiue ab inteſtato ſua auctoritate poſſeſſionem ingredi, ſecũdùm text. *in l. cùm hæres 23. ff. de acquirend. poſſeſſ.* Menoch. *dict. remed. 4. num. 458.* qui teſtatur de communi, rationem reddens ex Zuccardo *in d.l. fin. n. 311.* quia nemo reperitur, qui citari poſſit, ſi nemo poſſidet, ſubiungens *num. 439. & 460.* quòd nec etiam generalis citatio requiritur, quia nullum, vel ſaltim modicum hæc poſſeſſio præiudicium affert *& num 462.* ex Mantua *in ead. leg. fin. in 1. lectura, num. 130.* quòd citatio non habetur in conſideratione ob venientes ab inteſtato, qui teſtamento non vitioſo ſtante, nullum habent in hæreditate teſtamẽtaria intereſſe, quòd ſecùs eſſet, ſi clericus poſſideret, & petens in poſſeſſionem immitti, etiã clerici poſſeſſionem ignoraret, nam quamvis quoad validitatem proceſſus dicta ignorantia ſtante, non eſſet neceſſaria citatio, quantum verò ad detrimentum poſſeſſionis clerici neceſſaria fuit, & ob id nullum præiudicium poſſeſſioni eiusdem clerici fecit, qui coram Eccleſiaſtico Iudice erit conueniendus, ſecundùm Bald. *in hac l. fin. Cod. de edict. Diu. Hadriani numer. 48. verſ. & licet hoc ignoret.*

Vigeſimoprimò obſeruo, quod rupto teſtamento ex cauſa præteritionis filij, quamvis illud poſſit ſaluari ex clauſula codicillari in illis terminis, in quibus loquitur *Theſ. in addit. ad dec. Theſaur. patris 128.* & loquuntur cæteri allegati per Merlin. *de legitima lib. 5. tit. 4. q. 11. & fin. ſub num. 2.* nihilominus hæc clauſula non impediat immiſſionem filij propter ruptelam teſtamenti ab inteſtato ſuccedentis, cum deinde iure fideicommiſſi ex ipſius manu debeat capere poſſeſſionem inſtitutus, prout dicit ibi iudicatum, etiã quando fideicommiſſarius eſſet in poſſeſſione.

Vigeſimoſecundò obſeruo, quod hæc miſſio, maximè ſi adſit contradictor, poſſit fieri ab omnibus Magiſtratibus municipalibus, ſecundùm ea, quæ pleniſſimè proſequitur Menoch. *dict. remed. 4. ſub num. 435. & 436.* quin & dato termino per Mag. Cur. cenſeri excluſum hoc remedium immiſſionis, ſolidè concludit *Reg. de Ponte conſ. 20. à n. 51. 52. & 53.*

Vigeſimotertiò obſeruo, quod ſi pronuncietur, quem eſſe mittendum in poſſeſſionem, iuxta diſpoſitionem *leg. final. C. de edict. Diui Hadriani*, appellatio non admittatur, vt probat Lancellottus *de attentatis par. 2. cap. 28. ſub n. 42.* ac ſubſcribit *Reg. de Ponte dict. conſ. 20. à n. 53.* ſecus tamen ſit ſi pronuncietur. quem non eſſe mittendũ, & ſic negatiuè, quia admittitur appellatio, & ſuſpendit exequutionem, vt relato Ang. & aliis concludit Lancell. *d.c. 28. ſub n. 90.*

Vigeſimoquartò obſeruo, quod remedium *d.l. fin.* non obtineat, vbi inſtitutio hæredis ſit facta coram ſeptem teſtibus, ſed non appareat de teſtamento in ſcriptis, neque vt ſic inſtitutus ſit immittendus in poſſeſſionem, quemadmodum benè probat Anna *alleg. 90.* & ſequitur Ricc. *collect. 70.* quin & eſt relegandus idem Anna in alia ſua *alleg 65.* vbi caſum ſingularem recenſet, in quo non obtineat remedium noſtræ *l. fin.*

Vigeſimoquinto obſeruo, quomodo remedium noſtræ *l. fin.* ceſſet, obſtante iure contradicentis in continenti probato, quamvis foret legatarius, ſecundùm ea, quæ conſulit Præſ. Anell. Amatus conſultus omni æquo memorandus in ſuo *conſ. 9.* & reaſſumit Thorus *tom. 1. verbo remedium leg. fin. fol. 455.* & *tom. 3. par. 3.* è contra concludit, quòd remedium noſtræ *l. fin.* obtineat, quando fuerit filia præterita, & inſtituta pia cauſa, ſtante quoque renunciatione facta per dictum filium de bonis paternis, & maternis, ex *Reg. Tapp. dec. S.C. 58.*

Vigeſimoſexto obſeruo, quod remedium *l. fin.* obtineat etiam vbi reperirentur bona empta ex fructibus, immò & ex fructibus aliorũ fructuum, vt latè examinato articulo in ſingulari caſu concludit Gratian. *diſcept. forenſ. lib. 3. cap. 540.* vbi *in fine* refert deciſionem Sacræ Rotæ Romanæ coram Coccino.

Vigeſimoſeptimò obſeruo, quod filij per ſubſequens matrimonium, quamvis in vltimo vitæ ſpiritu contractum, debeant immitti in poſſeſſionem feudorum, licet contradicentibus agnatis, ſecùs ſi forent legitimi per reſcriptum, vt ſolidè probat Vincentius de Anna *in rub cap. 1. de vaſallo decrepitæ ætatis verbo vt filii*, à *num. 432. & 433. cum ſeqq.* dicens in primo caſu practicatam *deciſ. Aſſl. 119.*

Vigeſimooctauò obſeruo, quod remedium noſtræ *leg. fin.* non habeat locum, quando eſſet inſtituta hæres perſona extranea, vel non immediata ſucceſſura in feudis, quia hæres inſtituta non immittetur in poſſeſſionem, prout nouiſſime deciſum in Sac. Conſil. reaſſumit *Thorus in ſuo Compen. deciſionum tom. 3. par. 3. verbo remedium leg. fin. locum non habet, quando eſſet inſtituta hæres perſona extranea*, in cauſa Horatij Vicecomitis in feudo Roſeti, dicens idem indicatum in cauſa Dominæ Principiſſæ Ieracii ex *Faluio Lanario* primario olim Aduocato, exinde Fiſci patrono, & tandem Præſidente Regiæ Cameræ *in addit. ad repetit. cap. 1. de ſucceſſ. feud. Regentis Lanarii eius patrui.* à *num. 48.* qui quidem allegando *Reg. de Ponte in ſuo conſ. 20. num. 5. & conſ. 62. volum. 1. num. 18. Conſil. de Georg. alleg. 12. & Rouit. in pragmat. 21. de feud.* ponit caſum, cùm pater inſtituiſſet hæredem in feudalibus filium ſecundogenitum, quia non obſtante teſtamento mittitur in poſſeſſionem primogenitus, vt refert Anna *alleg. 146. num. 20.* & inſuper addit Lanarium *conſ. 80. & 81.* qui ſcripſit de æſtimatione, & valore feudi, & obtinuit, ac *Reg. Tapp. deciſ. S.C. 1. & Reg. Rouit. in dict. pragm. 11. num. 162.* & ſic tandem conformiter dicit deciſũ idem *Lanarius additionator*, tàm in dicta cauſa de Vicecomitibus, quam in cauſa Principiſſæ Ieracii.

Sed feudatarius de proximo ſucceſſurus hæres inſtitutus in feudalibus, citra tamen Regium aſſenſum, debeat immitti in poſſeſſionem bonorum vigore teſtamenti, ex remedio noſtræ *l. fin.* diſputat idem Ioan. Baptiſt. Thor. *tom. 1. verbo feudatarius de proximo ſucceſſurus* in terminis iuris cõmunis feudorum, ſecundùm quod non videtur habere locum teſtamentum in feudis, per text. *in cap. 1. de ſucceſſ. feud.* ibi *nulla ordinatione defuncti in feudo manente, vel valente* ex quo text. communiore Feudiſtæ omnes, atque Interpretes deſument regulam illam, quod teſtamentum non obtineat in feudis, & tandem omnibus cumulatis refert deciſum, ſubſtineri teſtamentum, & immittendum eſſe hæredem inſtitutum ex remedio *l. fin.*

ea

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ea ratione, quia inſtitutus erat proximus ſucceſſurus, quo caſu benè teſtamentum ſubſtinetur, vt ex multis confirmat Anna *in Conſtitut. Conſtitutionum diuæ memoriæ, num.* 134. quem ſequitur *Reg. de Ponte de poteſt Proreg titul de refutat. feudorum* §. 2. *numer.* 15. *Præſes de Franch. deciſ.* 53. *num.* 28. eò quia ſunt in inueſtitura comprehenſi proximi ſucceſſuri, & ita eſt idem *Regens de Ponte conſ.* 24. *n.* 68. *& 69. vol.* 2. & conſequenter in hoc caſu remedium ipſius *legis* locum habet. Anna *ſing.* 35. *idem Reg. d, conſ. num* 5. *& 23. & lect.* 11. *feudali num* 25. *& 27. Conſil. de Georg. all g.* 12. *numer.* 18. & in ſua *repetit feud. l. cap.* 48. à *num* 13 *& ſeqq.* vbi dicit, quòd temper S. C. fuit immiſſus taliter inſtituus in feudalibus, quod ſecùs eſſet in extraneo hærede inſtituto, vt poſt Ann. *in dict. Conſtit. num.* 88. probat *Reg. de Ponte* cit. *conſ.* 24. à *num.* 14. quem vide. ſic etiam & vide Franch. de Amic. *in cap.* 1. *de his. qui feuda dare poſſunt, in c ſed ideò dixi fol.* 130.

Vigeſimononò obſeruo, quod immiſſio vigore noſtræ *leg. final.* denegetur agenti, etiam remedio *l.* 2. *C. de reſcind. vend.* vt probat in terminis Marta *voto* 202. *ſub num.* 7. ex eo, quòd remedium *d. l.* 2. præſupponat contractum validũ, & det electionem conuento, ſed immiſſio præſupponat vẽditionem nullam tanquam factam contra prohibitionem *l fin* §. *ſed quia noſtra Maieſtas C. communia de legatis*, & in ea non poſſit obtinere, niſi vt fideicommiſſarius, ſed iſta remedia ſunt contraria, ideò nullatenus poteſt obtinere, ex regula *l.* 1. cum ibi notatis, *C de furt. cap. ſolli. ſtudinem, in fine de appellat. Decio conſ.* 248. *num.* 1. *in princ.* Rota *deciſ.* 616. *par.* 1. *diuerſorum*

Trigeſimò obſeruo, quando exceptiones dicantur in continenti probare ad impediendã executionem, & immiſſionem, in terminis *d l. fin. C. od. de edict. Diui Hadriani*, remiſſiuè ad Menoch. *de arbitr iudic. lib.* 2. *centur.* 1. *caſ.* 12. Baldaſ. Tomaſ. *tract.* 2. *variar. cap.* 23. *numer.* 477. qui loquitur in legitimato, *Reg. Rouit. conſ.* 2. *num.* 29. Couarr. *practicar cap.* 17. vbi de interdicto interim, Anagnolus *in obſeruationib* ad Menoch *conſil.* 19. *&* 180. Gratian. *diſcept. forenſ.* 732. *num.* 10. 11. 47. 48. *&* 49. *Conſil. Theodorum allegat.* 28. *& alleg.* 6. *Conſil de Georg. alleg.* 12. *Per. gr. de iure fiſci lib.* 3. *tit* 18. *ſub n* 39. Farinac. *deciſ. poſthuma tom.* 2. *deciſ.* 601. à *n.* 4. *&* 6. Menoch *de adipiſcenda remed.* 1. *numer.* 42. *&* 43 *& remed.* 4. *num.* 551. *&* 552. *&* à *num.* 616. *vſque ad num.* 698. *&* 699. eundem Menoch. *conſil.* 799. *numer.* 24. *& conſ.* 180. *Dom. Reg. Galiot. libro* 1. *controuerſ.* 15. *ſub num.* 14. *&* 15. vbi allegat Peregr. *in præced. art.* 46. *ex numer.* 35. Antonin. de Amat. *lib.* 1. *reſolut.* 39. à *num.* 86. 87. *&* 88. vbi quando hæres incapax excludatur, ac quomodo incapacitatis eiuſmodi merita, & exceptio, nec in poſſeſſorij ſummariſſimi iudicijs cognoſcatur, vt maximè ſi quoquo modo requirat altiorem indaginem iuris vel facti. Alex. Raudenſ. *de analog. lib.* 1. *c.* 36. vbi latè de diſpoſitioni noſtræ *l. fin. &* à *num.* 94. 95. *& ſeqq.* explicat, q 10 pacto obtineat, non obſtante declinatoria, & à *num.* 117. ſatis benè aperit, quænam ſint exceptiones, quæ in continenti valeant admitti aduersùs diſpoſitionem noſtræ *l. fin. Dom Reg. Capyc Latro in ſua deciſ.* 10. *& Dom. Conſil. Merlin. in ſua controuerſ. forenſ.* 10.

Quinimmò in hoc remedio adipiſcendæ ex *leg. fin. C. de edict. Diui Hadrian.* communiſſimam, ac receptiſſimam ſententiam, quòd exceptio nullitatis legitimationis requirens altiorem indaginem non impadiat immiſſionem poſt Bald. & alios *in l.* 2. *Cod. de edict. D. Hadrian.* probauit Alexand. Raudenſ. de analogis *dict. cap.* 36. *num.* 73. *Peregr. hîc* à *num.* 29. Menoch. *de adipiſcenda d. remed.* 4. *num.* 759. *Lup de illegitim. comment.* 1. §. 5. *num.* 155. *verſ. & licet*, Socin. Iun. *conſ.* 97. *numer.* 45. *&* 46. *lib* 2. Natta *conſ.* 473. *lib.* 2. Rain *conſ.* 87. *numer.* 27. *&* 28. *lib.* 3. Rimin. Iun. *conſ.* 69. *n.* 8. 23. *&* 26 *libro* 1. *& conſ.* 352. *n.* 38. *lib.* 4. Chriſtoph. Torniol. *conſil.* 30. *num.* 16. *&* 17. Grat. *diſcept. forenſ.* 264. *num.* 50. *&* 51. Dominus Theodorus *alleg.* 18 *num.* 12. *in princ. & num.* 61. Verall. *dec.* 342. Mantic. *dec.* 295. Rota *deciſ.* 187 *num.* 5. *part.* 1. *tom.* 1. *recentior.* Farinac. Nat. *d. conſ.* 473. *in princ.* Menoch. *conſ.* 180. *numer.* 31. quod generale in omnibus iudiciis poſſeſſorijs non admittatur exceptio requirens altiorem indaginem, ex *l. ita a quo*, *vbi DD ff vt in poſſeſſionam legatorum*, Ang. *conſ.* 135. *numer.* 2. gloſ. Bart. Bald. Paul. de Caſtro, & Salicet. *in d. l.* 2. *C. de edict. Diui Hadrian.* dixit Natta *conſ.* 532. *num.* 4. Menoch. *de adipiſcenda remed.* 2. *num.* 180. Rota *deciſ.* 8. *num.* 1. *tom.* 2. *in poſthum.* Farinac. & Cæſar Arg. *l. in tract de legitimo contradictore q.* 2. *artic.* 2. *numer.* 56. quinimò idem Cæſar Argel. *dict. tract. de legit mo contradictore, q.* 3. *art.* 1. à *numer.* 52. poſt Bart *in l.* 2. *num* 7. & ibi Salic. *C de his, qui vi, metusve cauſa*, ac Seraph *dec.* 244. *numer.* 5. ſubnectit quòd neque vim faciat, vt quis ſit citatus, vbi tamen foret citatus coactè, quia nempe comparuerit in iudicio, inſtando audiri, & etiam quando eſſet citatus voluntariè, non ex hoc impedietur miſſio, quia adhuc eſſent exceptiones producendæ in prompru, & in continenti, ex quo ſola citatio non ſufficit, aliorum voto probauit idem Argel. *dict. art.* 1. *n.* 54.

Neque enim eſt nouum in iure, quòd priuilegium productum legitimationis ſit ſufficiens ad obtinendam miſſionem petitam, quia habens priuilegium legitimationis, omni ex parte integrum, atque ſolemne, venit claro, & aperto iure ad ſucceſſionem, ſecundùm *Afflict. deciſ.* 19. *numero* 3. *in fin.* vbi Vrſill. Gozad *conſ.* 48. *num.* 11. Felin. *in cap. dicces cauſam, num.* 10. *de prob. & in cap. porrò, de priuil. Butrium in cap. inter nos, de re iudicata, & in cap. auditis, de in integrum reſtitutione, Capyc. deciſ.* 77. *num.* 5 *Roland conſ.* 61. *num.* 28. *lib.* 1. *& conſ.* 67. *numero.* 54 *lib.* 3. *Campan. in capitul. Regni Ex præſumptuosè, num.* 22. *Surd. d. conſ.* 1. *num.* 24. *ac Reg. Rouit. conſ.* 1. *num.* 28. *lib* 1. qui enim habet priuilegium pro ſe, & ſi habet expreſſam iuris repugnantiam, interim tàm in poſſeſſorio ordinario, quàm ſummario debet obtinere juxta formam priuilegii, ita *Capyc. deciſ.* 189. Ioann. *de* Amic. *conſ.* 150. Ann. *alleg.* 84. *& ſing.* 548. Couarr. *pract. cap.* 16. *n.* 6. *Peregrin. de jur fiſci lib.* 6. *tit.* 8. *num.* 24. *Reg. Rouit. dict. conſ.* 1. *num.* 29. immò in terminis, quòd inualiditas, & nullitas legitimationis requirens altiorem indaginem, non impediat immiſſionem; ſed rem ittatur, & reſeruetur in petitorio, ſcripſere Pariſ. *conſ.* 96. *in princip. lib.* 4. Ruin. *conſ.* 87. *num.* 28. *lib.* 1. Socin. Iun. *conſ.* 97. *n.* 16 *cum ſeqq. lib.* 2. Rota *d. deciſ.* 601. *num.* 6. *tom.* 2. *in poſthum* Farinac. *&* dec. 217. *num.* 23. *in nouiſſimis diuerſorum ab anno* 1626. Oſaſc. *dec.* 26. Gratian. *diſcept. forenſ.* 732. *num* 10. 13. 47. *&* 48. Goz. *ad d. conſ.* 12. *in fine*, vbi dicit iudicatum

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

dicatum Florentiæ, Verallus *d.deciſ.* 342. *par.* 3. vbi iudicatum in Rota, Fachin. *conſ.* 89. *numer.* 10. *lib.* 3.

Trigeſimoprimò obſerno, quod vbi quæſtio fideicommiſſi verſetur in ſecundo, vel vlteriori fideicommiſſario, poſſit iſte propria auctoritate capere, quia ſemel facta reſtitutione ab hærede primo fideicommiſſario tranſit ius in ſequentes, abſque alia reſtitutione, ad text. *in l. pen.* §. *non autem:* vbi Bart. & alij, *C. ad trebell* gloſ. *in l.* 1. § *de illa*, vbi Ripa *num.* 6. *& 7. ff. eod.* Decian. *conſ.* 44. *numer.* 101. *lib.* 2. Cephal. *conſ.* 215. *num.* 27. *& conſ.* 49. *num.* 27. Surd *conſ.* 92. *num.* 22. ſic etiam vbi fideicommiſſarius eſſet particularis certorum bonorum, non autem vniuerſalis, quia nullo modo teneretur recipere à manu hæredis, quia dominium illorum bonorum tranſit in eum recta via, & ipſo iure, ſecundum Alberic. *in d. l.* 3 *ff. de adimend. legat.* Natt. *conſil.* 20. *numer.* 2. quos refert, & ſequitur *Simon de Prætis de interpretatione vltimarum voluntatum lib.* 2. *dub.* 1. *ſolut.* 2. *num.* 5. *fol.* 78. regula enim, quòd teneatur fideicommiſſarius capere à manu hæredis, limitatur in iſto fideicommiſſo particulari, & quando hæres non poſſidet, ac poſſeſſio eſt vacans, tunc enim apprehendit propria auctoritate, ita Natta *conſ.* 134. *num.* 3 *&* 4. Mareſcott. *variar. reſolut. lib.* 1. *cap.* 1. *numer.* 15. qui ſic refert deciſum per Rotam, Gabriel. communium *concluſ. tit. de acquir. poſſeſſ. concluſ.* 1. *num.* 104. Marta *de ſucceſſ. legali part.* 4. *quæſt.* 19. *artic.* 1. *num.* 5. Merlin. *de legitima lib.* 5. *titul.* 3. *quæſt.* 11. *num.* 54. Franciſcus Barry *de ſucceſſ. lib.* 8. *tit. de different. inter vniuerſale, & particulare fideicommiſſum.* à *num.* 2. *fol.* 314. *&* Boer *deciſ.* 156. *nu.* 13. ex ea præcipuè ratione, quia dominium iſtarum rerum particularium fideicommiſſo ſubiectarum recta via in fideicommiſſarium tranſit ad inſtar legati, & ideò habens dominium propria auctoritate, apprehendat poſſeſſionem vacantem, non adhuc ab alio occupatam, ſecundùm Natt. *d. conſil.* 200. *num.* 2. *& conſ.* 234. *num.* 4. Gabr. *d. tit de acquir poſſeſſ. concluſ.* 1. *n.* 104. Matt. *d. par.* 4. *de ſucceſſ. quæſt.* 19. *art.* 1. *num.* 2. Merlin. *de legitima lib.* 2. *tit.* 3. *q.* 11. à *num.* 54. quòd ſecùs eſſet in fideicommiſſo vniuerſali, quia in eum non trãſit dominium recta via, niſi facta reſtitutione ſaltim verbali *l facta, & l. reſtituta. ff. ad trebell.* vt diſtinguunt Natt *dict. conſil.* 200. *num.* 2. & alij iam ſupra allegati & nos iam ſupra in præced. *art.* 46. *&* 47. ſatis vltra deduximus in terminis interdicti, quorum bonorum, & quorum legatorum.

AD ARTICVLVM XLIX.

ADdo adhuc *art.* 49. in quo *Peregr.* agit, an fructus ab hærede percepti ſint reſtituendi fideicommiſſario, & num imputentur in detractiones, *Fuſar. de fideicommiſſaria ſubſtitut. quæſt.* 626. qui innumeros alios DD. allegat cumulatiſſimè pro more.

At ego poſt diligentiſſimorum meſſorum terga, ſpicas nonnullas ſelectas magis, atque proficuas colligendo, nonnullas ponam aſſertiones, atque obſeruabo quæſtiones, ſecundùm quas cætera alia poterunt eſſe reſoluta, vel ſaltim ex remiſſione ad DD. qui ea indiuidualiter, & magis in terminis tractauere reſoluenda, & explananda, vt per eos.

Prima ergo ſit aſſertio, quod vbi fructus fuerint percepti à teſtatore, & in area, vel horreo reperiuntur tempore eius mortis, ij ſint reſtituendi fideicommiſſario, quia ſunt corpora, & res hæreditariæ, ad text. *in l. item veniunt*, §. *non ſolùm, ff. de pet. hæred.* & inter mobilia computantur, *l. fundi, ff. de action. empti, & l. fin. ff. de requir. reis*, vt probat gloſ. *in leg. quod his verbis, ff. de leg.* 3. Bart. & Interpretes omnes antiqui *in l. Centurio, ff. de vulg. & pupill.* quos cumulat *Peregrin. hic* à *num.* 1 quibus addo Marzarium *in epitom. de fideicommiſſ. quæſt.* 5 *p.* 2. Manticam *de coniect. lib.* 7. *tit.* 10. *numer.* 1. qui teſtatur de communi, Menoch. *de arbitrariis caſ.* 256. *num.* 3. *& lib.* 4. *præſumpt.* 197. *num.* 2. *Craſſ. in* § *fideicomm. quæſt.* 49. *Intrigliol. de ſubſtitut. centur.* 3. *quæſt.* 74. *num.* 112. & Alex. Raudenſem *deciſ. Piſana* 22. à *num.* 71. & hæc aſſertio quamvis vera ſit, cùm fructus extant, attamen ſi forent conſumpti, vel alienati, an ſit reſtituendum pretium, diſputat Peregrin. in præced. *art.* 10. *num.* 32. & ſatis vltra proſequitur Fuſar. citat. *quæſt.* 626. à *numer.* 2. *&* 1. quos vide, quia eorum dicta non repeto, ſed tantùm addo, quod fructus huiuſmodi in caſu, quo pretium eſſet reſtituendum, vel in detractiones imputandum, ſint æſtimandi ſecundum valorem tempore mortis teſtatoris, non autem tempore reſtitutionis, ex Cephal. *conſ.* 398. *dub.* 8.

Verùm ex alio caſu, cùm fructus ſunt conſumpti, & ſoluenda eſt loco conſumptorum fructuum æſtimatio, vt illa ſit ſpectanda dictorum fructuum tempore illorum perceptionis, concludit Menoch. *de recuperanda remed.* 15. *ſub numer.* 600. allegans Anna *conſ.* 38. *num.* 7. ac ſubdens ex Baldo *in l.* 2. *in fin. C. de fructibus, & litium expenſis, verſ hæres percepit*, ſaltim attendendam eſſe æſtimationem de tempore conſumptionis, quòd dicit notandum maximè.

Secunda ſit aſſertio, quod vbi fructus adhuc non ſint percepti, & ii ſint reſtituendi, ſecundum gloſ. *in l. in fideicommiſſariam, in verb. non lucrum, ff. de vſur.* Guiliel. *de Benedict. in cap.* Raynuntius *in verbo, ſi abſque liberis, n.* 13. *part.* 2. *extra de teſtam.* Manticam *de coniect. lib.* 7. *tit.* 10. *num.* 14. Graſſ. *in* § *fideicommiſſum, q.* 49. *num.* 3. Menoch. *de arbitrariis iudicum caſu* 256. *num.* 4. *Intrigliol. de ſubſtitutionib. centur.* 3. *quæſt.* 74. *num.* 114. *ac Peregrin. hic* à *num.* 16. *&* 17. vbi ampliat, ſiue fructus ſint maturi, ſiue non, ſecundùm communem opinionem quam etiam tuetur Gratian. *diſceptat. forenſ.* 294. à *num.* 41. *&* 42. vbi loquitur de introitibus maturis, & non exactis in vita inſtituti, vt non ſpecten ad eius hæredes, ſed ad fideicommiſſarium, vel dominum, cui debet fieri reſtitutio hæreditatis, ita quòd in illius reſtitutione ſit etiam facienda reſtitutio talium fructuum, ſeu introituũ iam maturatorum in vita primi hæredis inſtituti, licet non exactorum, quia habentur loco rerum hæreditariarũ, & pro eis competit actio fideicommiſſario, ſicuti competeret pro ſortibus promiſſis principaliter purè, vel ſub conditione defuncto: nam adeſt eadem ratio, cum concurrant illa duo, quòd non ſunt exacti, & quia debentur ex contractu defuncti, fideicommiſſarius enim non petit iſtos introitus tanquam fructus, provt loquitur text. *in l. in fideicommiſſariam, ff. ad trebell.* ſed petit hæreditatem in eo ſtatu, in quo reperitur, videlicet cum iſtis actionibus, quæ ſunt quæſitæ ex contractu defuncti, vnde in ipſum debent tranſire, & ita procedat text. *in l. deducta,* §. *qui poſt, ff. ad trebell.* gloſ. *in l. poſtulante,* § *ſed in huiuſmodi*, & ibi Caſtrenſ. *ff. eod. tit.* Mandell. Alben. *conſ.* 79. *num.* 1. quin & ampliat Gra-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Gratian. *poſt num.44.& 45.* quamvis primus hæres fecerit condemnare debitores talium penſionum ad ſoluendum, cùm requiratur exactio, ad hoc vt cedant lucro ipſius, ex Ang. Ripa, Alex.& aliis, de quibus per Præſ.de Franch.*dec.*12.*num.*6. *&* 7. ita vt tales penſiones non exactæ non remaneant ſub onere fideicommiſſi, cùm de eis poſſit fideicommiſſarius liberè diſponere, tanquam tranſeãt vt fructus pendente, qui poſtquam ſunt percepti, non habentur amplius in conſideratione, ſed cedunt lucro percipientis, & in effectu accreſcunt perſonæ, non hæreditati *l.ex aſſe ff.ad trebell.* & fructus non augeant hoc caſu hæreditatem, ſed potius augeant actionem petitionis hæreditatis, ex gloſ.*in l. item veniunt*, §. *fructus*, *de petit. hæreditatis*, Bart. *in l. in fideicommiſſariam*, *in fin. ff.ad trebell.*

Sed in principali quæſtione, quando fructus adhuc non ſunt percepti an ſint reſtituendi, negatiuam opinionem vlterius recẽſet Fuſar.cit *q.*626. poſt Imol.& Rip.qui tenuere, non eſſe reſtituendos, ſed debeant quaſi iudicio teſtatoris penès grauatos manere: vt proinde *ſub num* 7. idem Fuſar. probet diſtinctionem, quam ſubdubitus *Peregrin.hic* adducit poſt *numer.*16.*in fin.* quòd prima illa opinio, quam in ſuperioribus reportauimus, procedat in fideicommiſſo puro, at ſecùs ſi fideicommiſſum eſſet ſubconditionale, vel in diem, quia dicit *Peregrin.* nunquam vidiſſe in fideicommiſſis conditionalibus reſtitui fructus pendentes, tempore mortis teſtatoris, quia & pendentes tempore reſtitutionis cedunt beneficio fideicommiſſarij, & ſic quoque teſtatur vidiſſe ſemper practicare idem Fuſarius, vt proinde non ſit diſcedendum ab hac diſtinctione, ita in praxi recepta, atteſtantibus duobus Conſultis fideicommiſſati iuris peritiſſimis.

Tertia ſit aſſertio, quòd quamvis Imola *in l. in falcidia ff.ad l falcid.* voluerit, fructus non natos tempore mortis teſtatoris pertinere ad hæredem, natos verò pertinere ad fideicommiſſarium. Attamen *Peregrin. hic* à *num.*18. magis ſenſate diſtinguendo dicat, quod in fideicommiſſo puro fructus, ſiue nati tempore mortis teſtatoris, ſiue non nati, ſemper pertineant ad fideicommiſſarium. In conditionali verò, vel in diem incertam relicto pertineant ad grauatum, iuxta antecedentem declarationem, quam puto amplectendam in his terminis poſt Fuſar.*d.q.*626.*ſub n.*8.*&* 9.

Quarta ſit aſſertio: quòd vbi fructus foerint empti à teſtatore, vel quando teſtator conduxerit prædia per aliquot annos, & anticipata ſolutione ſoluerit penſionem, ac eo mortuo hæres collegerit fructus, & ii fideicommiſſario ſint reſtituendi, ſecundùm Alciat *conſ.*155.*lib.*9. Manticam *de coniecturis lib.*7.*tit.*10.*num.*4.*Intrigl. de ſubſtitutionib. cent.*3.*q.*74.*num.*113. quorum ſententiam ſequitur Fuſar.*d.q.*626.*ſub n.*10. aduerſus Pariſium *conſ.*55. *n.*28.*lib.*3. quem dicit male conſuluiſſe, ac contrariam opinionem probaſſe.

Quinta ſit aſſertio, quòd & fructus pendentes, percepti hæreditate iacente ſint reſtituendi, ſiue ſponte ſiue coacte hæres adeat hæreditatem, ſecuti poſt alios, præſertim Manticam *de coniectur. lib.*7.*tit.*10.*numer.*5. Graſſum *in* § *fideicommiſſum quæſt.*49.*num.*3. Menoch.*de arb. caſu* 256.*numer.*7. Intrigl.*de ſubſtitutionib.cent.*3.*q.*74.*num.*115. Alex. Raudenſ. *dec.Piſ.*22. à *nn* 72. vbi teſtatur de communi, ac *Peregr. hic* à *n.*2. probat Fuſar.cit *q.*626. *ſub num* 12.13.*&* 14. aduerſus Imolam *in l.Centur.*9 *num.*6.*ff. de vulgari*, tenentem contrariam opinionem, ſi fructus ſint ſeminati à teſtatore & aduerſus Cinum *in l iubemus*, *n.*7.*C.ad Trebell* diſtinguentem, quod ſi negligentia poteſt opponi hæredi fructus reſtituantur, aliàs non: ſiquidem concludit Fuſar.à prima illa communi opinione non eſſe in iudicando, & conſulendo recedendum, quin & poſt *n.*15. ampliat, procedere etiam in affectibus, & penſionibus bonorum locatorum ſine in liuellis, quæ debentur pro fructibus, quia eſſent reſtituenda pro quantitate fructuum perceptorum ante aditam hæreditatem, ſecundùm Prætis *de interpretat.vltim.voluntatum fol.*347.*n* 4.

Sexta ſit aſſertio, quod fructus ſeminati ab hærede, & poſt aditam hæreditatem percepti ante tamen conditionis euentum, non ſint fideicommiſſario reſtituendi, ſicuti poſt alios probat Ioannes Copus *in tract.de fructib.tit.*2.*cap.*1.*numer.*4. Menoch. *de arbitr. iudicum caſu* 256.*num.*8. Mantica *de coniect.lib.*7.*tit.* 10.*n.*1. Intrigl.*de ſubſtitutionib. cent.*3 *q.*74.à *num.*29.*&* ſeqq. Boër *deciſ.*34.à *num.* 16.*circa med.* Marta *voto* 202.*num.*13.*ac Peregrin. hic* à *num.*20. quem allegat Fuſar.citata *q* 626.*ſub n.*16. ampliatis poſt *num.*17.18.*&* 18. primo etiam in partu ancillæ, ex Gamma *dec.Luſitana.*125. ſecundo, quamvis non forent in horreo reconditi, ex *Peregr.* poſt alios *hic* à *num.*22. tertio, quamvis teſtator grauaſſet hæredem de reſtituendo omnia bona ad eum peruenientia, & peruenta quomodocunque, & qualitercunque ex Boër *d. deciſ.*44. *num.*16. Mantic.*de coniect.d.lib.*7.*titul.*10.*numer.*7. Menoch. citato *caſu* 256.*nu.*12. *Spino in ſpeculo teſtamentorum*, *tit. de fideicommiſſaria ſubſtitut. num.* 69.*ac Peregr.hic* à *n.*23.

Limitat tamen Fuſar.*ead. quæſtion.*626. à *numer.* 21. poſt Menoch. cit. *caſu* 256. *num.*14. Manticam *d.lib.*7.*tit.*10.*num* 12. Intrigl.*d.cent.*3.*q.*74 à *d.num.* 47.*ac Peregrin. hic* à *numer.* 28. vbi teſtator fuiſſet vſus verbis vniuerſalibus geminatis, vt ſi dixiſſet, *quantacunque pecunia ad te peruenerit ex bonis*, *& hæreditate mea*, *eam omnem reſtituas.*

Secundò limitatur, vbi teſtator mandaſſet ſpecialiter, illos fructus eſſe reſtituendos, quia cùm voluntas teſtatoris ſit expreſſa, exequenda eſt, ſecundùm Rip & alios Scribentes *in l in fideicommiſſariam ff.ad trebell.* Menoch. cit.*caſu* 256.*num.*13. Mantic.*de coniect.d.lib.*7.*tit.*10.*numer.*9. Intriglolum cit.*cent.*3.*q.*74.*num.*36. *Peregr. hic* à *num.*24. ac Surd.*deciſ.*21.à *num.*9. *& per totam*, vbi loquitur etiam in filio teſtatoris grauato in fructibus vltra legitimam.

Tertiò limitatur, quando hæres fuit grauatus vltra vires hæreditarias, quia tunc reſtituit fructus deducta quarta, ſecundũ Angel. Alex Ripam, & alios Interpretes *in l.in fideicommiſſariam ff.ad trebell.* Menoch *d.caſu* 256.*num.*19. Manticam. *d. lib.* 7.*tit.*10.*n.*20. Boër *d. dec.*44. *n.*15. *circa medium*, *ac Peregr.hic* à *n.*33.*&* ſeqq.

Quartò limitatur, quando res aliqua caſu periiſſet ante fideicommiſſi reſtitutionem, quia tunc illa res ex fructibus ſupplenda erit ad rem. *in l ſcribit* Celſus, vbi gloſ. Bart. Ang.& Alex *ff ad Trebell.* ac dixit Menoch. *d.caſu* 256.*n.*20. Mantica *d lib.*7. *tit.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

*tit.*10.*n.*23.Intrigl.cit.*q.*34.*n.*37. & Peregr.*hic* à *n.* 35 quem allegant.

Et quamvis Bartolus *in d. l. ſcribit* Celſus,*ff. ad Trebell.*quem ſequitur Alex.*in d. l. in fideicommiſſariam col.*3.*ff.eod.* & Angelus *conſ.*331.declarauerit,non procedere illam limitationem, atque reſtrictionem in liberis primi gradus, vt quia illi non teneatur facere ſupplectionem cum fructibus rerum deperditarum,attamen Peregr.*hic* à *num.*36. dicat,hanc opinionem non eſſe tutam,ſed cauſam pro filiis eſſe fauorabilem,licet relinquat cogitandum,tu verò à Bartoli ſententia non diſcedas, quã agnoſco veriorem in liberis primi gradus vbicunque res forent deperditæ abſque dolo, & culpa ipſorum,cùm tunc ſuppletio cum fructibus rerum deperditarum non ſit facienda. Siquidem abſolutum manet apud nos ex *dec. Præſi. de Franch.*522. non imputari fructus filiis primi gradus, & ex dictis per Regentem Rouitum *conſ.*61. *tom.*2. & per Mant.*voto* 202 à *n.*11.*&* 12.

Quintò limitatur, quando hæres fuiſſet creditor hæreditatis, quia tunc fructus cum credito compenſabit,vt poſt Ang. Pariſium Socin Alciat. Roman *ſing* 36. Menoch *d caſu.*256.*num.*22.Mantic. *de coniectur.*cit.*lib.*7.*tit.*10.*numer.*21. *&* 22. & Intrigl. *d. quæſt.*74.*num.*38. probat Fuſar.allegat. *q.*626.à *n.*28 *&* 29. ſubdens maximè procedere, quando creditor inſtitutus animo compenſandi fuiſſet grauatus de reſtituendo,ex Bart.*in leg.*3.*§. mulier ff de dote prælegata,*Mantica, Peregrino, & Intrigliolo in ſupra cit.*numeris.*

Verùm tu hanc ſententiam ſimpliciter non ſequaris,ſed cum Peregr.*hic* à *num.*37.ſolidè diſtinguas,quòd cùm agitur de diminutione fideicommiſſi ob quaſi creditum hæredis, veluti pro dote officio Iudicis debita filiæ per fideicommiſſum grauatæ,fructus abſolutè ſint compenſandi, iuxta text. *in l.mulier*, *§. cùm proponeretur*, *ff.ad trebell.* Vt verò in credito hæredi debito ex contractu cum defuncto,vel pro ære alieno hæreditario ab eo ſoluto,aut pro funeris impenſa, vel ex cauſa legatorum ſolutorum,communis ſit traditio,fructus iudicio teſtatoris perceptos ab hærede, pendente fideicommiſſi conditione in has cauſas non imputari,ſicuti latè probauit idem Peregrin. *in præced. art.*35.*n.*10.

Sextò limitatur ſecundùm nonnullorum DD. votum,quos cumulat Fuſar. cit *quæſt.*626. *ſub numer.*31.quando quis eſſet grauatus proprio filio in poteſtate reſtituere ſimpliciter,nulla temporis dilatione adiecta, quod ad eum ex hæreditate peruenerit,vt & tunc pater in fructibus ceſſeatur grauatus, ſed hanc ſententiam nequaquam probet *ibidem* Fuſar.*ſub num.*32. ex Imola *in l.cum filiofamil.*vbi Socin.Iun.*num.*148.*ff.de leg primo*,Mantica *de coniect.d.lib.*7.*tit.*10.*num.*17.vbi dicit,recentiores omnes ita tenere,quòd pater non cenſeatur in his terminis in fructibus grauatus,aduerſus Peregrin. *hic* à *n.*20 qui dicebat primam opinionem communem,quam tu dicas minus veram, & ab hac Manticæ, & Fuſarij ſententia poſt alios, quos adducunt qui,& argumenta, ac rationes recenſent,nequaquam diſcedas.

Sic etiam & non diſcedas ab eodem Fuſar.*ead. q.*626.*ſub num.*6. vbi authore Ripa, Hieronymo Laurentio, & aliis probat ſententiam negatiuam, quòd fœtus pecudum non ſint reſtituendi, aduerſus Manticam *d.lib.*7.*tit.*10.*num.*36.*verſic.ſed ego*, Menoch. cit.*caſu* 256.*n.*23. Intrigl.*d.cent.*3.*quæſt.* 74.*à num.*44.Prætis, & alios, quos cumulauerat *ſub num.*35.

Septimò limitatur,vt non procedat in fructibus ciuilibus,veluti in lucro vſurarum,& penſionibus domorum,vt poſt Alex. Ripam, & alios voluere Marzarius *in epith.de fideicomm. p.*2.*quæſt.* 63.*circa medium*, Menoch. cit.*caſu* 256.*num.* 24.Carocius *de locato tit.de ſucceſſore,q.*10. Intrigl.*alleg.quæſt.*74 *à num.*45.

Sed Fuſarius in præallegata *quæſt.*626.*ſub n.* 38. declarat illam limitationem,vt procedat, quando acceſſiones illæ ciuiles proueniant ex contractu defuncti,& non fuerint ab hærede exactæ,vel prouenerint ex contractu hæredis, quia tunc ad eum pertinent, ſecundùm Bart. *in d.l. in fideicommiſſariam,col.*1.*vbi* Ripa *num.*24. *ff.ad trebell.* Ang.*in l. deducta*, *§. qui poſt*, *vbi* Paul. de Caſtro, & Alex.*ff. eod.*& poſt alios de Franch.*dec.* 15.*&* Peregr.*hic à num.*65.

Octauò limitatur ex Raphaele Cumano *conſ.*52. *num.*3.*in fine,& num.*4.vbicunque filius eſſet grauatus reſtituere etiam legitimam,quia licet poſſit deducere legitimam, tamen fructus reſtituet, ſed hanc opinionem ego non probo, provt minùs probauit poſt Alex.& Ripam *in l. in fideicommiſſariam.ff.ad trebell primum ſub numer.* 6.*ſecundum ſub num.*41.*ac* Socin. *ſenior.conſ.* 82.*num.* 31.*lib.*4.qui teſtatur communem, Manticam *de coniect. d.lib.*7. *tit.*10.*num.*18.

At an liberis primi gradus poſſit onus iniungi expreſsè à teſtatore,quòd imputent fructus in trebellianicam,poſt Peregr. *hic*,Surdum *dec.* 21.Menoch.*d.caſu* 256.à *num.*32.*& conſ.*164.*num.* 33.*& conſ.*277.*num.*67.& alios diſputat Fuſar.cit.*quæſt.* 626.*à num.*45.*&* 46.& nos iam ſupra latiſſimè in præcedentib. *art.* ad interpretationem *legis iubemus,C ad trebell.* tractauimus, vt proinde ibi dicta hîc non repetamus, ſed tantùm addamus, quòd quamvis Cutell.nouiſſime in ſuo *tract primo de donat. contemplatione matrim. diſcurſ.* 2. *part.* 12.*ſub num.*26. concludat, fructus non poſſe compenſari cum corporibus, in quibus debetur legitima, ex Ripa *in d.l. in fideicommiſſariam, ff.ad trebell.* Peregrin.in præcedenti *art.*36.*num.* 120.*& hîc ſub n.*4. & Seraphino *dec.*1365. Attamen idem Cutell poſt *num.*26.*&* 27.reſtringat, atque limitet, vbi pater ingentem relinqueret hæreditatem,quæ longe ſuperet valorem legitimæ, cuius detractionem filio prohibeat,vt loquitur Maſtrillus *deciſ.*181.*num.*34. poſt Menoch.*conſ.* 1141.& alios,qui volunt,quòd ex hoc fructus, qui excedunt ratam legitimæ, in eam imputentur, quibus addit Cancerium *tom.*3. *var.cap.*20. *à num.*227. etſi Rouitus *conſ.* 61. *tomo* 2.tueatur contrarium, cuius ſententiam nos probamus,& veriorem exiſtimamus.

Septima ſit aſſertio, quòd fructus percepti poſt cedentem diem fideicommiſſi, & poſt conditionis euentum abſolutè ſint reſtituendi,vt poſt DD. *in l. in fideicommiſſariam*, *ff. ad trebell.* Marzarium *in epith.de fideicommiſſis p.*3.*q.*63. Menoch.cit.*caſu* 256.*num.*25.vbi dicit ita omnes tenere,Craſ.*in §. fideicommiſſum q.* 49. *num.*4. qui teſtatur communem Intrigl.*d.cent.*3.*quæſt.* 74.*à num.*124.& Peregrin *hîc à num.*85 probauit Fuſarius *d. quæſt.*626. *à num.* 46. *cum ſeqq.* vbi ampliat, quamvis hæres reti-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

etinruiſſet bona, donec factæ eſſent detractiones,& ſibi eſſet ſolutum debitum, ex Præt. *de interpretat vltim.voluntatum fol.* 357. *n.* 32. dicens, ita ſemper vidiſſe practicari,ac quamvis actor petiiſſet reſtitutionem, nulla facta mentione detractionum,ſecundum Alciat.Couarr. & alios, quos ſequitur Marzarius *in Epit. de fideicom. p.* 3. *quæſt.* 64. ſecundùm cuius ſententiam fatetur idem Fuſar. *ſub n.* 48. in ſuo ſenatu ſeruari, aduerſus *dec.*Guid.Pap. 496. qui dicit, Reum non fuiſſe in mora,niſi facta petitione cum clauſula, *detractis tamen quæ de iure detrahenda veniunt*, cuius ſententiam probat hic Peregrin. *à n.*86. *in fin.* & malè ex deductis iam ſuprà per Fuſar. atque nouiſſimè iudicatis,ſecundum quæ Guidonis Pap. & eiuſdem Peregr. ſententia confunditur, ex rationibus *ibidem* cumulatis per DD. allegatos,quas vide apud eos.

Limitatur verò hæc ſententia, vbi hæres non fuit in mora reſtituendi, ſed fideicommiſſarius fuit in mora petendi:ita poſt tex. *in l. mulier*, §. *ſi hæres,in l.poſtulante*, §. . *& in l. in fideicomm ſſariam*,vbi Scribentes, *ff. ad Trebell.* limitauêre, Marzarius *d. par.* 3. *quæſt.*63. Mantica *de coniect. dicto lib. tit.*10.*num.*7.*verſ. Rurſus*, Craſſus *in d.* §.*fideicommiſſum quæſt.* 49.*num* 4. *verſic. ſin verò*, Peregr hic à *num.*79 Intrigl. *cent.*3. *q.* 74. *num.* 32.Guid.Papa *quæſt.*479.Viuius *lib.*2.*deciſ.* 262. *num.*26.Alex. Raudenſ. *deciſ. Piſan.* 22. *num.* 6 . Surd.*dec.*2 .*num.* .Rota Rom.*deciſ.* 517. *num.*10. *par.*4 *in nouiſſimis*, hæres enim grauatus fructus non reſtituit, niſi poſt interpellationem, & moram,*l.mulier*,§ *ſi hæres*, *ff.ad Trebell.* Marian. Socin.*conſ.* 2.*num.*66. *lib.* 1. Copus *tract. de fructib. tit.*3 *cap.*1. Gomez *variar. reſolut. de teſtamen tom.* 1.*cap.* .*num.*18.& Ludouic. Morot. *in ſuo reſponſo* 8 .*num.*1.at ſi fuiſſet in mora,fructus percepti per hæredem grauatum poſt moram commiſſam in reſtituendo pertinerent ad fideicommiſſarium ſubſtitutum, & ad legatarium, quamvis interim rerum dominium in hos non foret tranſlatum, & apud hæredem ſtet,vt poſt text. *in l. poſtulante*, §. 2.*ff.ad Trebell in l.apud Iulianum*,§.1.*ff. de legat.* 1. vbi quod de fructibus & de omni damno, & rerum periculo ex tunc hæres tenetur,ac alia indiuidualia iura,probauit Peregrin.hic à *num.*65. & ego addo Turrectum *conſ.*43.*num.*9 Surd. *de aliment.tit.*1. *quæſt.* 42. *num.* 144. *& conſ.* 150. *num.* 98.*& conſ.*194. *num.* 3. Viuium *dec.* 425. *num.* 2. Mareſcott *lib.*2.*var.reſolut.*126. *num.* 2. Maſcard. *de probationib. concluſ.* 953. *num.* 38. & Giurbam *deciſ.* 97. *a num.* 16. niſi tamen legatum eſſet annuum, ſecundum Bimium. *conſ.* 243. *num.* 39. & Præſ.de Franch.*deciſ.* 634. vbi refert iudicatum, legatum annuum deberi à morte teſtatoris,etiam quod tabulæ non ſint apertæ,& interpellatio non præcedat,quia petitur vt ſors pluralis, ſic etiam & Gratian.*diſcept.forenſ* 932 *à num.*33. concludat legatum ſpeciei redigendæ in pecuniam non parere vſuras ex mora at ſecus ſi legatur pecunia, vt indè ematur ſpecies, vide ergò eum, quia diſtinctè & eruditè loquitur ex DD. allegat.

Verùm ne æquiuocatione labaris in terminis legati annui,obſerua primò,quod annua hæc præſtatio non ex bonis hæreditatis, ſed ex fructibus illius ſoluenda ſit & ſi hæres non ſoluat,tunc hæres hæredis ſoluere cogatur,ſecundum Caſtrenſ. *conſ.* 1 .*dubio lib.* 2. & Natram *conſ.* 323 quod procedit, ſi onera annua prædicta non ſint tanta, vt omnes fructus abſorbeant, tunc enim aliter fieret ſolutio,provt & hæres,& provt teſtator diſponere potuit,ita Couarr. *lib.*2. *variarum cap* 2. *ſub num.*6.*&* 7. Caualcan *tract de vſufr.num.* 219. Peregrin.*in præced. art.*4.*à num* 24 *in fine.*

Secundò obſerua, quod legatum annuum relictum Eccleſiæ, ſeu locis piis centum annorum ſpatio finiatur, provt iam ſupra deduximus cum Peregrino *in præced. art.*30.*num.*8. & nunc adnectimus Fachineum *lib.* 4. *controuerſiarum iuris cap.*100.*in fin* ac Bellonum *conſ.*2.*num.* 55.57.*&* 66. vbi quarè illud, & ſi perpetuum, temporis tamen ſpatio præſcribatur, fideicommiſſum verò non.

Tertio obſerua ſecundum ea, quæ deduximus cum Peregrino *in præced.art.*16. *num.* 137. quod legatum annuum ſub conditione, debeatur pro illis annis, quibus conditio adimpletur, & legatum annuum factum filiæ, donec non nupſerit, debeatur totum, licet in principio eiuſdem anni nubat, ſecundum Ferrarium *in practica formæ libelli pro legato rei ſingularis gloſ.*1.*num.* 48 & illud legatum æquiparetur legato vſusfructus. ſecundum Bellon.*d.conſ.*2.*num.* 56.& debeat ſolui de fructibus, iuxta tradita per eundem Bellonum *conſ.*31 *num.*46.Gratian *diſcept forenſ.*656. *à num.* 15. *&* 19. Surdum *dec.* 28. *num.* 2. & per vſufructuarium ipſum, ſi vſusfructus patiatur, vt probat *ibi* Surcus *ſub num. & deciſ* 93. & tale legatum ſemper ſit ſoluendum in principio anni,in cuius medio licet legatarius moriatur, non tamen ſolutum repetitur, ſecundum Brunum *conſ.* 86.*per totum.*

Quartò obſerua in eiſdem terminis, quod legatum relictum poſt mortem mariti, & vxoris non poſſit peti à die mortis vltimi decedentis.ſed à die aditæ hæreditatis, ſecundum Gamma *dec.* 248.ponit caſum in marito,& vxore, qui inſimul in vna, & eadem charta teſtamentum condiderunt, ſe ad inuicem inſtituendo hæredes, & vſumfructum omnium bonorum per quinquennium poſt mortem vtriuſque Confraternitati Miſericordiæ reliquerunt, quippe quod mortuo marito,vxore poſtea decedente,fuit diſputatum, an quinquennium illud foret connumerandum à tempore mortis vxoris, vel ab adita hæreditate mariti.& quamvis fuiſſet primo loco iudicatum quod quinquennium inciperet à die mortis, nihilominus idem Gamma *à num.* 2. *cum ſeqq.* dixit, illud quinquennium conſiderandum eſſe à die aditæ hæreditatis vxoris, ſicque poſtea Collegas Senatores alioquin diſſentientes in eandem iuiſſe ſententiam,quia licet legati dies cederet à morte teſtatoris quoad tranſmiſsionem,iuxta text.*in l.*1.§.*cùm igitur*, cum gloſ. *C. de caduc: tollend.* tamen quoad petitionem, aditionem hæredis moram facere ad legati præſtationem, nam antequàm hæreditas adeatur, peti legatum non poteſt,ad text.*in l hæredis aditio*, *ff.quando dies legati cedat.* Sic etiam,quia licèt teſtator exprimat legatum præſtandum intra menſem à tempore mortis ſuæ,debeat tamen ſubintelligi,& à tempore aditæ hæreditatis,vt poſt Alex.*in l ſi mihi*, *& tibi*,§ *ſi quis ſeruos*,*num.* 5.*verſ.extra*,*gloſ ff. de leg.* 1.comprobat Gamm. *ſub num.* 2. ſubdens, quod quamvis *in præced. num.* 3. ſpeciale vt legata pia non ſpectata aditione hæreditatis ſtatim præſen-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tur, diverit Bert. *in l.1. num 166. C. de Sacros. Eccl.* quem sequitur Abb. *in cap. 2 elatum col. 1. de testam.* & Couar. *in cap. Raynaldus de testamentis*, §. 3. *numer. 11. in princip* & *in S. casu* attamen Bartoli opinio *in d.l. 1. C. de Sacros. Eccles* communiter reprobetur, vt testatur Iason *ibid. lect. 1. num. 29. vsque ad num. 32.* & *in 2. lect. numer. 34.* & latiùs in *l. eam, quam C de fideicomm. à numer. 19.* vt proinde non ausi fuerint Senatores illi pro opinione Bartoli iudicare, quicquid dicat Couarr. sed nos iam supra de veritate huius sententiæ non-nihua degustauimns, & authore Giurba *decis. 67.* multa cumulauimus, præsertim *à numer. 13. vers. contrarium*, & *num. 17.* cum Baldo *cons. 235. vol. 1.* & aliis, ponendo, in legato pio fructus rei legatæ deberi à die mortis testatoris, quam Baldi sententiam vlterius post *numer. 15.* & *18. cum seqq.* multis aliis exornat, vide ergò *ibi*.

Quintò obserua, quod cum Peregr. *hic à n. 79.* absolutè dicat, quod vbi dominium in fideicommissarium vniuersalem, aut particularem, translatum non fuit, cessante hæredis mora fructus iure dominij pertineant ad hæredem, nec restituendi sint fideicommissario, vti percepti ab hærede domino per negligentiam fideicommissarij non petentis, attamen eius dictum procedat solum, vbi fructus, aut vsuræ, & interesse rei legatæ peterentur, quæ cum accessoriæ sint, citra hæredes moram non competunt, absque alia interpellatione deberentur, ex Soc. *cons. 41. num. 8. vol. 4.* Ruino *cons. 182. num. 8. vol. 3.* Bimium *cons. 203. num. 51. cons. 243. num. 41.* vel intelligendus esset Peregr. in legato rei certæ de incertis, aut in legato partis bonorum, non autem in legato rei particularis, cuius dominium transit recta via, secundùm Bimium *d. cons. 243. num. 42.* quem allegat Giurba cit. *dec. 97. post num. 18.* dixit *in præcedenti num. 5.* & *11.* & *12.* vbi firmauit, legatum speciei, cuius dominium fictè transit in legatarium à testatoris morte, non præstare fructuum acquisitionem, nisi à die aditæ hæreditatis, quamuis nulla intercedente mora, vel concurrente interpellatione, si tameu purum sit, quod transmittitur à die mortis testatoris hæreditate nec adita, secundùm Grat. *dec. 135. n. 8.* & *9.* ac post alios Cancerium *p. 3. variarum cap. 21. de transmiss. num. 111.* secus si foret conditionale, quia fructus pendente conditione hæredis sunt, cuius est dominium, neque transeat legatum conditionale, nisi purificata prius conditione, & ab eo die, iuxta ea, quæ late deducit Giurba *post num. 12.* & loquendo in legato conditionali quantumvis ad pias causas, post indiuidualia DD. responsa reassumit Grat. *discept forens. 400. à num. 9. 10. 11. 12.* & *13.* amplians, procedere etiam in conditione tacita, quæ tamen peruenit ex testamento, *l. quod purè 6. ff. quando dies legati cedat*, vt satis vltra comprobat *sub num. 14.* & *15. cum seqq.* vbi & si dicat secus in legato modali, attamen sub *num. 17.* concludat, quod nunquam competat actio, nisi oblata realiter cautione de modo implendo, alias semper legatarius exceptione doli mali repellatur ad textum *in l. si cui 2.* & *l. cum in testamento 48. ff. de fideicommiss. libert. l. si sibi legatum ff. de leg. 3.* & *l. libertus*, §. *Lucius*, *ff. de annuis legat.* Sed quæstionis est in terminis principalis assertionis, atque conclusionis, an mora committatur per interpellationem iudicialem, & litis contestationem, vel sufficiat interpellatio extraiudicialis, siue mora irregularis, quæ ipso facto committitur fauore minorum, furiosorum, & aliorum priuilegiatorum, & quidem Peregr. *à n. 86.* quamuis dicat, nonnullos distinctione adhibita voluisse, quod necessaria sit iudicialis interpellatio ad constituendum hæredem in mora versus fideicommissarium, secus tamen dici debeat, vbi fideicommissarius fideicommissario restituere rogatur, quia tunc interpellationem extraiudicialem sufficere profitentur, attamen ipse cum Bal. *in l. 1. in 1. opposit. C. de vsuris*, & *fructib. legatorum*, concludat, quod in hærede extraiudicialis sufficiat, nam & hæc sufficit ad constituendum debitorem in mora, secundum Glos. *in l. qui Romæ, §. cohæredes in verbo testamento, ff. de verb. obligat.* communiter receptam, vt *ibi* per Alex. Aret. Soc. & Iasonem, & ita in specie respondit Aret. *cons. 156. in vlt. dubio*, & quamvis idem Peregr. *hic* voluerit, interpellationem iudicialem non constituere reum possessorem in mora, si quæ detractiones sibi iure competerent, nisi adhibita illa cautela, de qua per Guid. Pap. *dec. 496.* vt fideicommissarius petat ab hærede, res restitui *detractis de iure detrahendis*, quia vt sic hæres in mora constituetur, nihilominus hanc Peregrini censuram innixam illa Guid. Papæ *dec. 496.* iam supra reprobauimus, & post Fusarium, qui cæteros allegat, approbauimus eorum sententiam, qui voluêre, etiam non apposita clausula illa, *detractis detrahendis* hæredem, cui detractiones competunt constitui in mora per iudicialem illam interpellationem, ad finem vt fructus exindè perceptos restituere, teneatur, sicque colligendo vela, ex iam dictis habemus, quod siue iudicialis sit, siue extraiudicialis interpellatio, & siue simus in hærede, siue in fideicommissaria, qui rogatur restituere alteri fideicommissario, ac siue addita clausula illa, *detractis detrahendis*, siue non, satis, superque sit ad constituendos eos in mora, ad finem restituendi fructns inde perceptos.

Verùm non ideo sub hac generalitate includas personas priuilegiatas, quarum fauore mora irregularis ipso iure contrahitur, provt sunt minores, furiosi, Eccl esiæ, siue causæ piæ, sed in illis singulariter iam dicta restringas, vt sufficiat mora irregularis, quæ ipso facto, ipsoque iure committitur, absque vlla interpellatione, siue iudiciali, siue extraiudiciali, vt fructus tunc statim sint restituendi provt post alios, præsertim Peregrinum *hic à n. 87.* Raud. *dec.* Pis. *22. num. 63.* ac Surdum *decis. 25. à num. 13.* & *seqq.* testatur se consuluisse in solemni causa Fusar. adducta *quæst. 626. à num. 51.* & *57.* & ego addo Marescottum *variarum lib. 2. c. 126. à num. 17.* Tuscum *practicarum conclusionum lit. M. concl. 373. numer. 10. 16.* & *18.* Menoch. *d. casu 256. numer. 26.* Bursatum *cons. 55. numer. 30.* ac Giurbam, alleg. *dec. 97. à numer. 20.* & *21.* vbi concludit, fructus omnes esse restituendos à die purificati fideicommissi, si vocata fuerit Ecclesia, seu causa pia, & generaliter vbi aliquid ipso iure sit, ex eo tempore fructus sint restituendi, petitione aut alia interpellatione, non expectata, nec etiam per litis contestationem, post Surdum. citat. *dec. 25. à numer. 21.* Iasius fuit prosecutus idem Fusar. *d. quæst. 626. à numer.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

num. 59.& 60.concludendo abſolute, in caſibus, in quibus dominium bonorum fideicommiſſo ſubiectorum transfertur ipſo iure in fideicommiſſarium abſque alia reſtitutione fructus eſſe reſtituendos licet non fuiſſet petita reſtitutio,& allegat vlterius Menoch. *d.caſu* 256 *à n.* 28. qui dicit,Brixiæ habere locum hanc fructuum reſtitutionem, cum ex ſtatuto dominium,& poſſeſſio ipſo iure tranſeat in fideicommiſſarium, abſque alia reſtitutione, ſicque dicit ſe conformiter in terminis dicti ſtatuti Brixienſis cõſuluiſſe Fuſar. atque per conformes obtinuiſſe, poſt Mantic. *de coniect.lib.* 7.*tit.*10.*n.* 30.Craſum *in* §. *fideicommiſſum,q.* 49.*n.* 5..Prætis *de interpretat. vltimarum voluntatum fol.* 347.*à n.*7.*& ſeqq.* vbi tradit,quando dominium dicatur transferri abſque reſtitutione, Peregr.*hic à n.*88.*&* 89. Raudenſ. *d.dec.*22. *num.* 65. & Surdum cit. *dec.* 25. *à num.* 19. ſic etiam & idem fit,quando iura, & actiones tranſeunt ipſo iure in fideicommiſſarium,vt & tunc fructus ſint reſtituendi ſecundum Bart. *in d. l. in fideicommiſſarium*,vbi Ripa *num.*14. & alij communiter, *ff.ad Trebell* & poſt alios Peregrin.*hic à n.*89. qui ampliat,& ſi fideicommiſsarius fuit negligens in petendo realem reſtitutionem,& quamvis fideicommiſsarius non declaraſſet,velle fideicommiſſum & ſequitur Raud.*d. dec.*22. *à num.*65. *&* 67. & Surdus cit. *deciſ.* 25.*à num.*26.*& ſeqq.*aduerſus nonnullos,qui volunt, requiri declarationem fideicommiſsarij,quod velit fideicommiſsũ, quos nouiſsime reaſsumit Bardellon *conſ.* 25.*à n.*83.& refert Fuſar *poſt n.*62. & magis late in alia *dec.* vbi explicat caſus,in quibus iura,& actiones trãſeunt ipſo iure in fideicommiſsarium, provt etiã eos tangit *dicta qua*ſt.626 *poſt num.*62.*verſ. inter alios*,ſubdens,inter alios caſus fructus deberi pio loco ſubſtituto,licet non ſint petiti præſertim ex Surd.*d.dec.*25.*n.*18.vbi allegat Bart.Tiraq. Capr. Burſat.& Menoch.motus ea ratione, quia in piũ locum trãſit dominium ipſo iure, ſicuti & ſequitur Giurba *in* ſupra cit.*dec.*97. & magis communem opinionem teſtatur Fuſar. *in prælleg. q.*603. *a n.* 13.

Hæc tamen,quæ dicta ſunt,vt faſiore priuilegiatarum perſonarum mora irregularis ipſo iure committatur, ſicque fructus debeantur,quamvis nõ forent petiti,inter quas priuilegiatas perſonas minores connumerantur, intellige primo,vt minori non ſint reſtituendi niſi fructus percepti vſque ad vigeſimum quintum annum,alij vero non ſecundum Hieronym.Gabriel.*conſ.* 121.*n.*58.*lib.* 1. ſecundo intellige, non procedere, quando & is, qui reſtituere debet eſset minor,ſicuti ex Mantica *d.lib.*7.*tit.*10.*num.*27. qui mouetur ea ratione, quod priuilegiatus non vtatur priuilegio contra pariter priuilegiatum,probat Fuſar.*d. quæſt.*626. *ſub n.*58. & ego addo magis in terminis aliorum voto concludentem Gratian. *diſcept. forenſ.*400. *à n.*29.*&* 30.*verſ præſertim quia ſumus in minore.*

Secundò principaliter limitatur hæc noſtra ſeptima aſsertio, atque concluſio,quando fideicommiſsarius veriſimiliter ignoraſset fideicommiſsũ,quia fructus ad eum pertinebunt, licet reſtitutionẽ fideicommiſſi non petiiſset,vt poſt Paul de Caſtr.*in l.ſi mulier*,§.*ſi heres.ff.ad Trebell.*probat Emmanuel Coſta *in c.ſi pater,in verbo obliqua,n.*56. *de teſtam.in* 6.ac Surd.cit.*dec.*25.*num.* 12. quamvis in contrariam ſententiam, & bene iuerit Alex.*in l.iubemus,n.*7.*C.ad Trebell.* Gabriel. cit. *conſ.*121.*n.* 58.Intrigl *de ſubſtitut.cent.*3. *quæſt.*74. *num.*34.& Viuius *lib.*2.*dec.*262.*num.*27. quorum ſententiam agnoſco veriorem, quando non ſubeſset aliqua iuſta cauſa ignorantiæ, vtpote quando fideicommiſsarius non petiiſset reſtitutionem propter abſentiam, quia tunc fructus erunt reſtituendi, ſecundum Bart.*in d.l.in fideicommiſſariam & ibi* Rip. *n.*10.*ff. ad Trebell.* Menochi *de arbitrariis cit. caſu* 256.*n.*26.Intrigl. *d.q.*74. *n.*125. & Surd. *dec.*25. quicquid in contrarium voluerit Gabriel.*d.conſ.* 121.*à n.*58.*vſque ad finem.*

Tertiò limitatur,vbicunque facta eſset verbalis reſtitutio,licet nõ ſit petita realis,quia & tunc fructus ſunt reſtituendi, vt poſt alios, præſertim Menoch.*d.caſu* 256.*n.*27.Peregr.*hic à n* 89.*in fine*, Mantic.*de coniect.lib.*7.*tit.*10.*n.* 19 Craſ. *in* §.*fideicommiſſ.q.*49.*n.*6.Raudenſ.*d dec.*22.*ſub n.*64.probat Fuſar.cit.*q.*626.*ſub n.*63 *&* 64. vbi etiam limitat in fructibus ſatis pendentibus tempore mortis teſtatoris.

Quartò limitatur in fideicommiſso particulari & hoc quia factus fuit dominus fideicommiſsarius,etiã ante moram,vt ſcribunt Cephalus *conſ.* 49.*lib.*1 *in fine*,Prætis *de interpretatione vltimar.voluntatum fol.*347.*n.*7.& in legatario certæ rei,ſiue cum foret ſubrogatum aliud loco ſpeciei legatæ, loquitur Gratian.*diſcept.forenſ.*316. *à n.*9.& ſi *diſceptat forenſ.*400.*à n.*1.*cum ſeqq.*ſecus dicat in legato quantitatis, quamvis ad pias cauſas facto, quia fructus non debentur niſi à die moræ,& interpellationis.

Sed quæſtionis eſt,an ſi ſit facta petitio,& perempta inſtantia, fructus poſtea percepti ſint reſtituendi,quaſi bona fide percepti,& quidem Fuſar. cit.*q.*626. *ſub n.* 52. poſt Rebuf. *ad Conſtitutiones Galliæ, tom.*3. *tit. de fructib. art. primo*, gloſ. vnica,*n.*29.Peregr.*hic à num.*139.ſubdit ſe vt ſic conſuluiſſe, fructus deberi,non obſtante, quod inſtantia fuiſset perempta,& per conformes etiam obtinuiſſe,& ſecundum hanc opinionem nouiſſime iudicatum per S. C. refert Dominus Regens Capyc.Latro *dec.*65.*circa finem*, vt quãvis ſit perempta inſtantia,attamen debeantur fructus,cum quoad hunc effectum peremptio inſtantiæ non tollat litis conteſtationem,authore Bart. *in l.cum lite mortua*, *ff. de iudiciis*,quicquid in contrarium ſentire videatur Regens Rouit.*in pragm.* 1.*tit. de inſtantia cauſæ non reſtituenda,à num.* 15.& vbi quis ſit condemnatus reſtituere fructus à die litis conteſtatæ,ſi bis ſit lis conteſtata,quod teneatur reſtituere fructus à die primæ conteſtationis,licet perempta eſset inſtantia, dicit iudicatum in S. C. Capyc.*dec.* 51. *à n.*3. *&* ſeqq. ea ratione,quia effectus malæ fidei cauſatus per litis conteſtationẽ, durat etiam perempta inſtantia,ex gloſ.*in l properandum*, §. *& ſiquidem, C. de iud. in verbo iudiciis*, Bartolo,Baldo, & aliis *ibidem* citatis à Capycio.

Verum intellige iam dicta,& declara,ſecus eſſe, cum inſtantia foret perempta per renuntiationem,quia tunc debentur fructus à tẽpore litis vltimo loco conteſtatæ, ſecundum Cancerium *variarum tom.*3 *cap.*16. *ſub num.* 17. *in fine*, quem vide.

Octaua ſit aſsertio, quod fructus pendentes tempore purificati fideicommiſſi, pertineant ad

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

fideicommiſſarium, ſicuti per text. *in leg Herennius ff. de vſur.* Tiraq. *de retractu conuentionali*, §. 5 *glo.* 4 Molinam de Hiſpan *primogenitis lib.* 1. *cap.* 9. & Peregr. *hic à num.* 92. *& ſeqq.* probat Fuſar. *cit. quæſt.* 626. *poſt num.* 67. *&* 68. aduerſus eorum ſententiam, qui volebant, quòd pro rata temporis forent diuidendi inter hæredem, & fideicommiſſarium, & quantumvis nonnulli DD. voluerint, quòd fructus colonici, quando nempè grauatus ſuis impenſis colit fundum, vel coli fecit, pertineant ad fideicommiſſarium, refectis expenſis grauato, attamen Fuſar. cum Peregr. *hic à num.* 97. contrariam probet ſententiam, atque dicat, poſt *num.* 70. vt ſic practicatum in vna de Valle Trompia.

Nona ſit aſſertio, quòd vbi locata ſint bona, & penſio debeatur, tunc penſio pertineat ad grauatum & ſi dies ſolutionis nondum aduenerit, per text. *in l. defuncto, ff. de vſur.* & ex dictis per Bald. *in l.* 1. *num.* 19. *C. de vſur. & fructib. legat. & in l.* 3. vbi Salic. *C. de act. empt.* Couar. *lib.* 1. *var. c.* 15. *n.* 1. & Peregr *hic à n.* 96. dummodò tamen fructus eſſent percepti, ſecus ſi partim fuiſſent percepti, partim non, quia penſio pro rata perceptorum, & non perceptorum diuidetur inter hæredem, & fideicommiſſarium, & ſi penſio anticipatè ſoluta fuiſſet, vt poſt alios declarat Fuſar. alleg. *q.* 626. *ſub n.* 72.

Decima ſit aſſertio, vt fructus, quorum vtilitas ſingulo die percipitur, vt ſunt cenſus, penſiones domorum, hortalitia, & ſimilia, pro rata temporis diuidantur & ſi bona locata eſſent, ſecundum Peregr. *hic à n.* 99. cuius ſententiam declarat Fuſar. alleg. *q.* 626. *ſub num.* 74. procedere in cenſibus poſitis ſuper montibus, vel aliis cenſibus redimibilibus ad voluntatem debitoris, ſiue conſiſtant in pecunia, ſiue frumento, vino, & ſimilibus, at ſecùs in libellis annuis conſtitutis ſuper prædiis ruſticis reſpectu fructuum, quia tunc pro tempore collectiones fructuum regularentur, & provt alij fructus ſpectarent ad grauatum, vel fideicommiſſarium pariter & hæc pertinerent, & allegat poſt alios Cenc. *de cenſib. p.* 2. *q.* 2. *art.* 4. *& ſub num.* 76. ſubdit, quòd fructus percepti pro portione crediti, quod habet grauatus in bonis fideicommiſſi, non venient reſtituendi, ex Prætis *de interpretat. vltimar. volum. fol.* 355. *à num.* 20. *& ſeqq.* vbi declarat, quem vide, ſic etiam & vide eundem Fuſar. *q.* 624. vbi quomodò mobilia, merces, animalia, & pecuniæ veniant in reſtitutione fideicommiſſi, ac *quæſt.* 625. vbi an credita veniant in eiuſdem fideicommiſſi reſtitutione, quem non potuit allegare Gratian. *diſcept. forenſ.* 294 *à num.* 47. 48. & 49. vbi de intereſſe quod cucurrit pendente tempore reſtitutionis faciendæ creditoribus hæreditatis an teneatur fideicommiſſarius, vel hæres primo loco inſtitutus, ſi enim teſtator fideicommiſſum iniunxit, & mandauit primo hæredi, ſi infra certum tempus ſolueret debitum, tunc talis hæres hoc non fecerit, æquum videbitur, vt teneantur ad intereſſe fideicommiſſario, qui damnum ſentit, non quia percipit fructus iudicio, vel non iudicio teſtatoris, ſed quia non paruit voluntati defuncti, vt late reſoluit de Franch *dec.* 13. *& deciſ.* 49.

Decimaprima ſit aſſertio, quod fructus percepti poſt aditam hæreditatem per hæredem cum beneficio legis, & inuentarij cedant eius lucro, nec teneantur creditoribus hæreditari ie & legatariis rationem reddere, provt pluries deciſum in Cancellaria Pinciana refert Excobar *de ratiociniis q.* 9. *à n.* 82. quam opinionem pro hærede tenuerunt etiam Ripa *in l.* 1. §. *ſi his, qui quadraginta, ff. ad Trebell.* Surd. *conſ.* 128. *vol.* 1. Cancer. *variarum lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 48. Tuſc. *concluſ.* 486. *tom.* 4. & eſt text. *in l. quantitate, ff. ad l. falc.* quamvis *Excobar* in ſupra adducto *loco ſub num.* 83. cum diſtinctione opinionem admittat, antequàm creditores in iudicio vrgeant, ſecus verò poſtea.

Sed tu non diſcedas ab alia diſtinctione, quam nouiſſimè refert Dominus Regens Capyc. Latro *in ſua conſultatione* 13. *tom.* 1. *à numer.* 6. quod hæc opinio non procedat reſpectu creditorum, ſecundum ea, quæ latiſſimè videndus deduxit Cæſar Manent. *dec.* 34. loquens in hærede cum beneficio legis, & inuentarij, quod operatur, vt hæreditas habeatur, ac ſi non fuiſſet adita, & quod hæres non debeat eſſe, neque in lucro neque in damno, vt ſiue vrgeant, ſiue non creditores tempore perceptionis fructuum, ſemper teneatur de iis rationem reddere, & fuit nouiſſimè deciſum in S. C. in cauſa Montis Pauefiorum cum Marchioniſſa Cuſani, at ſecus legatariorum, vt tenuerunt Peregr. *hic à num.* 76. *&* 77. vbi ponit rationem diſtinctionis, quia creditores tractant de damno, legatarij verò de lucro, & ante eum Paul. de Caſtro *in l. fin.* §. *& ſi præfatam, C. de iur. deliberand.* Roland. à Valle *tract. de inuentario quæſt.* 151. *n.* 4. & Monticula *quæſt.* 229. *in tract. diuerſorum*, Surdus *conſ.* 128. *num.* 27. *lib.* 1. *& deciſ.* 224. *à num.* 13. *&* 14. & Præſ. de Franch. *dec.* 613.

Decimaſecunda ſit aſſertio, quòd fructus maturati, & à ſolo ſeparati ſpectent ad hæredem beneficiati, qui vſufructuario comparatur, provt aliorum voto ſolidè reſoluit Reg. Capyc. Latro *dec.* 62. *ſub n.* 7. *&* 8. dicens, idem in annuis introitibus, qui principaliter debentur, & in illis non cadit diſtinctio, ſi ſint pendentes, vel non, quin & reſoluat in terminis Conſuetudinis Neapolitanæ fructus maturatos, & non exactos non venire ſub diſpoſitione Conſuetudinis, & allegat poſt alios Præſidem de Franch. *dec.* 604. *num.* 4. ac Reg. de Ponte *tit. de ſucceſſion. mulierum à num.* 15. quem vide, ſic etiam & vide in principali quæſtione Reg. de Ponte *dec.* 12. *à num.* 10. *&* 13. *cum ſeqq.* de diuiſione fructuum vbi decedat Epiſcopus alicuius Ciuitatis, cuius Epiſcopatus ſpectet ad collationem Regis, de Marin. *quotidianarum reſolut. cap.* 152. *à num.* 2. *&* 16. *cum ſeqq.* vbi aliorum voto reaſſumit diuiſionem fructuum, quæ in pluribus caſibus contingere valet, quomodo nempe fructus ſint diuidendi inter maritum, & hæredes vxoris, ad ornatum *leg. dinortio. ff. ſoluto matrim.* de diuiſione fructuum facienda inter dominum, & hæredes vaſſalli ad ornatum *dec.* Præſid. de Franch. 19. *&* 572. quem tamen non allegat, ſed adducit Regent. de Ponte *conſ.* 52. *num.* 34. de diuiſione fructuum inter hæredem, & fideicommiſſarium, vt poſt dominium quæſitum omnes ad fideicommiſſarium pertineant, & ſi maior pars anni, antequàm fideicommiſſi dies ceſſaret, præterita ſit, ad text. *in l. Herennius la prima, ff. de vſur.*

cum

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

cum concordantibus adductis per Surd. *in prac. dec.*25. vbi fuit dubitatum, an fideicommiſſarius poſſit ab hærede grauato petere fructus hæreditaris poſt purificatum fideicommiſſum ſibi non reſtitutæ,& affirmatiuè concluſum teſtatur,ſi fideicommiſſarius fuerit ignorans, ſibi hæreditatem competere,ſecus ſi negligens ad illam petendam, & extat alia deciſio Præſid.de Franch.13.vbi fuit dictũ,annuos reditus maturatos in vita heredis,& non exactos,ad fideicommiſſarium ſpectare, non autem ad hæredem hæredis, de quibus deciſionibus iam ſupra meminimus, & quæſtiones in illis exagitatas ad compendioſum examen reuocauimus,de diuiſione fructuum inter hæredes vſufructuarij,ac proprietarium, vt ſi percepti,aut à ſolo ſaparati reperiantur,ad vſufructuarij hæredes ſpectent, ſin autem non fuerint percepti, quamvis perceptioni proximi, competant proprietario,ad ornatum *l.defuncta,ff. de vſufruct.& deciſ.*Præſid. de Franch. 168. de diuiſione fructuum inter emphyteutam, & dominum, vel nouum emphyteutam,de diuiſione fructuum inter venditorem cum pacto de retrouendendo, & emptorem, cum venditor virtute pacti vult rem venditam redimere, quo caſu prorata temporis fructus diuidendos iuxta proportionem geometricam probat Theſ. *dec.*56.& idem de Marinis latiſſimè proſequitur *in alio c.*154.de diuiſione inter venditorem, & emptorem priuatos,vt ſi fructus ſemel in anno percipiantur,vt vina,olea & ſimilia,ſpectent ad emptorem,ſin vero ſingulis diebus, vt penſiones domorum,tabernæ,& ſimilia, & prorata temporis fiat diuiſio inter emptorem & venditorem, ad ornatum dec.de Franch.79. poſt Couarr. *variar. lib.*1. *c.*15. ac ego addo relegendã Additionem ad Caſtill. *in ſua deciſ.*4. quomodo ſint diuidendi fructus,qui percipiuntur ex territoriis,in quibus ex copia aquarum pluries in anno plantatur, & ſeritur,de diuiſione fructuum inter emptorem,& Fiſcum venditorem, vt omnes ſpectent ad emptorem,ad ornatum *l fin.§.fin.ff.de iur.fiſci*,provt poſt alios proſequitur Couarr. cit.*cap.*15.*numer.*4. qui etiam adducit rationem,ex quo emptor à Fiſco tenetur ſtare colono,nec poteſt eum expellere, ideoque in hoc releuetur,vt omnes fructus ſeu penſiones percipiat, de diuiſione inter hæredes legatarij in annuo legato,ac hæredes teſtatoris, vt legatario intra annum moriente, annuum illud relictum ad eius hæredes pertineat,iuxta tex. *in l.à rebus,*5.*ff.de ann.legat.*ea ratione, quia in initio cuiuſlibet anni cedit dies legati,ad tex.*in l.*1.*C.quando dies legati cedat*,& eſt relegẽdus Præſ.de Frãch. *in ſua dec.*155.vbi Addentes, de diuiſione fructuũ inter hæredes defuncti Beneficiati, ſiue Epiſcopi, ac ſucceſſorem beneficiatum, ſiue Prælatum, in qua poſt diſputatam quæſtionem idem de Marinis eam probat ſententiam, quæ ſuſtinet,quod ex quo Beneficiatus vſufructuario comparetur, ſit fãciendã diuiſio,provt in vſufructuario, ſicque vt exacti,ſiue à ſolo ſeparati ſpectent ad hæredes Beneficiati,at non exacti, quamvis exactioni proximi,pertineant ad ſucceſſorem Beneficiatum, ſiue Prælatum,ſic etiam & *cit cap.* 152. *poſt numer.*14. ex mente Viuiani,& aliorum refert Bullam Iulii Tertij, qua fuit ſancitum, fructus beneficiorum Eccleſiaſticorum tempore obitus Beneficiatorum,quamvis maturatos, ſed cum effectu non exactos,etiam ablatos, ad eorum hæredes non ſpectare,ſed ad ſucceſſores in beneficiis,quamvis vbi eſſent Collectores Cameræ Apoſtolicę vigore dictæ Conſtitutionis Iulij Tertij ſpectent ad Cameram,provt ſeruatur in hoc noſtro Regno.

Decimatertia ſit aſſertio,quod interuſuria reddituum legatorum alicui,quæ non erant exacta in vita teſtatoris, ſi redditus ſint cenſuales, cedant beneficio hæredis, & non legatarij,vt diſtinguendo probat del Caſtillo *dec.*4.*ſub num.*14.præſertim ex Præſ.de Franch.poſt alios *dec.*254.ac Peregrino *hìc à num.*8.*&* 10.ſecus vero in nominibus debitorum,quia eorum interuſuria maturata, ſed non exacta in vita teſtatoris cedunt beneficio legatarij,provt dicit excipiendum Surd. *in ſua deciſ.*88. & a iis, quos expendit in additionibus,quos vide, ſic etiam & vide Maſtril.*dec.*15.vbi latè,& Caſanate *conſ.*28 *à numer.*22.*&* ſeqq.ac Peregrin.*deciſ. Patauina* 83. *à n.*5. *&* 6. *cum ſeqq.* vbi concludit, penſiones debitas ab affictuariis & libellarijs,quarum dies ceſſerat in vita vſufructuariæ,cedere ad commodum hæredis eiuſdem vſufructuariæ, & non pertinere ad proprietarios,ex tex.*in d. l. defuncta,ff.de vſufruct.*quem dicit loqui in fortioribus terminis, nam quamvis is dies penſionis ſoluendæ non aduenisſet, quia tamen penſio debeatur pro fructibus iam perceptis in vita vſufructuariæ,qui ſanè fructus ad fructuariã,& eius hæredes pertinuiſſent,idcirco & ea penſio ad fructuariæ hæredes,quamvis non exacta pertineat,neq; obſtent iura *in l.poſtulante*, §.*ſed in huiuſmodi*, *& in l.deducta, qui poſt*, *ff.ad Trebell.*vt quia iura illa procedant in hærede grauato per fideicommiſſum vniuerſale, nam quia fideicommiſſario vniuerſali hæreditas reſtituitur, idcirco actiones perſonales pro penſionibus,& obuentionibus præteritis non exactis per hæredem grauatum, quia proueniunt ex contractu defuncti, & proinde hæreditariæ ſunt, tranſeant cum hæreditate ipſa in fideicommiſſarium ſubſtitutum, quæ ratio non cadit inter proprietarium,& vſufructuarium,nam vſufructuarius non reſtituit hæreditatem, & iura hereditaria, ſed abſcedente vſufructu à perſona vſufructuarij,ſtatim vſusfructus vnitur, & conſolidatur cum proprietate,ad text.*in* §.*finitur*, *Inſtit.de vſufruct.*ideoque fiat,vt omnia,quæ iure vſusfructus pertinent ad vſufructuarium,ſua ipſius ſint,& ſuorum hæredum, & quæ occurrunt poſt vſusfructus conſolidationem,pertineant ex tunc ad proprietarium,ſic etiam & *à num.*9. *&* 10. recenſeat alias ſpecies redituum,& poſt *num.*10.*verſ.non obſtat*,reſpondeat ad text.*in l ſi vſufructuariũ.ff.quib. mod vſusfruct.amittatur*, & *in l. in ſingulas*, *ff.de ann.legatis*,vt quia iura illa loquantur expreſsè in fructibus ruſticorum prædiorum, adhuc pendentibus,& non perceptis, nam quia pars rei interim ſunt,*l.fructus pendentes*, *ff. de rei vend.* nil mirum ideo ſi mortuo fructuario, cum re ipſa pertineant ad ius proprietarij, nec enim in his conſiderari poteſt, quod ſingula quaque die præſtent ſuã vtilitatem, provt in prædiis vrbanis, & in redditibus annuis, quorum vtilitas ex tempore conſtituitur, & dinumeratur, in quibus etiam terminis videas Præſ. de Franch. *d. dec.* 168.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Decimaquarta sit assertio, quod quamvis iam supra satis disputatum deduxerimus, an legitima ascendentium impleatur per fructuum imputationem,& Doct dissidentes sententias hinc inde reportauimus,sed nihil firmauimus, ad præsens addamus Peregr. *in sua dec.*84. qui à *numer.* .. *&* 4. vtriusque sententiæ recenset assertas & quamvis pro imputatione inclinet,nihilominus in fine refert iudicatum in illa causa pro imputatione ad exemplum filiorum,& descendentium,iuxta text. *in l.scimus* §. *repletionem*, *C. de inoff. testam.* quem vide,sic etiam & vide *in seq.dec.*85.*à n.*1.*&* 2.vbi an legata ad pias causas in hoc sint priuilegiata, vt integra persoluantur,soluto ære alieno ex legatis in causas prophanas,& num legitimæ debita filiis in bonis parentum præualeat etiam legatis ad pias causas,& per illam minuantur, provt ex causa æris alieni,& citatis Bart.Ruin Roland & aliis refert decisum, quod legata pia minuantur ex causa æris alieni hæreditarij,& quod legitimæ filiorum præualeat, quamvis forent pro male ablatis,aut pro benemeritis.

AD ARTICVLVM L.

ADdo ad *num* 7.*&* 8.in hoc articulo,in quo disputat Peregr.de impensis necessariis vtilibus & voluptariis,& quis possessor eas deducat latè Mangil. *de imputation. q.*49. *n.*5. vbi allegat Peregrin. *hic* exornando eius dicta pro exemplis impensarum necessariarum, quas definit Paulus Iureconsultus *in l. impensæ,ff. de verbor. signific.* vt illæ dicantur,quæ si factæ non sint,res aut peiura,aut deterior futura sit, & Vlpianus *in l.*1 *ff.de impensis* describat,necessarias impensas dici, quæ habent in se necessitatem impendendi, cæterum si nulla sit necessitas,alio iure habentur.

At verò iuxta institutum & morem in terminis huius articuli primò obseruo circa impensas necessarias,quarum exempla recensent Peregr *ad n.* 6.*&* 7.*cum seqq* quæ non repeto, cum relegi valeat, quod pater legitimus administrator,vsufructuarius, fideicommissarius, vasallus,& similes personæ in litibus pro bonorum conseruatione teneantur expendere ex fructibus feudi,vel bonorum,ad text *in l.*1.*C de bonis maternis*, ibi *sumptus ex fructibus facere*,vt proinde necessariæ impensæ dicantur,secundum Garsiam *de expensis,& meliorationibus,c.*16.*n.*19.Molin.*de primogen. lib.*1.*cap.* 27.*n.*1.Intrigliol.*dec.*16.*n.*29.ac latè Giurbam *dec.* 108.*à n.*28.

Secundò obseruo absolutum apud omnes esse ex glos.*in l domos ff. de leg.*1. quod melioramenta necessaria deducantur à grauato per fideicõmissum,vt multis adductis comprobat Fusar.*de fidei. commissaria substitutione*, *q.*669. amplians *sub n.* 2. vt nec melioramenta cum fructibus sit imputanda,allegando post alios Afflict *dec.*8.ac Peregrin.*dec.*6.*n.*3.vbi dicit,ita semper vidisse seruari in practica & *dec* 64.*n.*6.idem Peregr.extendit, quamvis melioramenta forent facta ab alio, intuita tamen grauati,etiam sine impensa eiusdem grauati,sed de hac quæstione in his terminis vide *infra in* 11.*observatione,vers.* 2 *quæstionis est*.vbi latè de ea tractabitur occasione melioramentorum fundi alium sic etiam & vide quoad alia hic deguitata *in seqq. observat.*8.*&* 15.

Tertio obseruo, quod si æstimatio melioramentorum excedat impensam, impensa erit soluenda,non æstimatio,& è contra,si impensa excedat æstimationem, sit soluenda æstimatio, non enim grauatur conditio fideicommissarij, vt post Ruinum,Roland.à Valle,Menoch.*de recuperanda possessione,remed.*15.*num.* 557.ac Peregrin.hic,& *in sua decis.Patauina* 6.*num.*4. probauit idem Fusar. *d.quæst.*669.*sub num.* 3.*& in fine* & prosequitur *quæst.* 670. vbi quomodo ex fideicommisso per grauatũ sint deducendæ impensæ infirmitatis testatoris funeris,pro releuando, & habendo testamento,pro conficiendo inuentario,pro defensione hæreditatis,vel de recuperatione bonorum fideicommissi,ex causa transactionis cum litigãte, cum hærede datum, siue pro exigendis nominibus debitorum hæreditariis,qui has omnes inter necessarias impensas reponi, & connumerari resoluit aliorum voto,ac proinde deducendas concludit,præsertim ex Peregr.*hic à n.*15 Boerio *dec.* 44.& alios,quos vide apud eum,penes quem etiã relegere non pigeat ampliationes, & declarationes, quas ad singulas prædictarum expensarum species adnectit.

Quartò obseruo quod nedum vbi meliorationes sint necessariæ debeantur, verum etiam,& cũ sint vtiles,ad perpetuam tamen rei vtilitatem,sicuti concludit Peregr *hic à n.*62.Præs. de Franch. *dec.*109.& Fusar.cit.*q.*669.*&* 670.

Atque hinc succedit resoluenda veritas quæstionis, quam adnectit Molina *de primogeniis Hispanorum lib.*1 *c.*26.*n.*15.quem citat Marescottus *lib.* 2. *variarum c.* 110 *num.* 8. num in fideicommisso perpetuo, & non simplici successor teneatur soluere meliorationes,atque impensas,& quidem Molina *præcitato in loco* negatiuè resoluit,ea ratione,quia esset iniquum,quod fideicommissarius,qui tantùm vita durante est dominus, & habet vti frui re fideicommissata solum tempore suæ vitæ, habeat soluere meliorationes factas ad perpetuam vtilitatem, & si respondemus, quod potest repetere à suo successore, daretur progressus in infinitum,quod leges abhorrẽt, sic etiam & aliam rationem expendit,quia res fideicommissata non potest alienari, & tamen si meliorationes essent soluendæ,esset in potestate meliorantis subuertere fideicommissum & induceret alienationem rei fideicommisso subiectæ cogendo successorem ad dimittendum rem fideicommissatam, ob inhabilitatem soluendi meliorationes,ex quibus rationibus idem ipse Molina iustificat *l.* 46. *Tauri*,ex qua in Regno Castellæ successor maioratus non tenetur soluere meliorationes factas à suo prædecessore;insuper addens,quod text *in d.l. domos hæreditarias.ff. de leg* 1.& gl.communiter recepta *in l. emptor ff. de rei vendicat.* procedat in fideicommisso simplici,non autem in fideicommisso perpetuo.

At tu distinguas, quod quæstio hæc dupliciter exagitari valet, vel in terminis iuris communis, vel in terminis iuris municipalis Regni Castellæ & quantum ad terminos iuris communis, eo inspecto resolutiuè dicas,quod siue fideicommissum sit simplex,siue perpetuum,semper successores teneantur soluere meliorationes prædecessori, qui meliorauit,sicuti indistinctè loquuntur text.*in d. l.domos hæreditarias*,*& in d l mulier* § *sed etiã.vers. & ipse* & *in l.vbi pure*,9. *qui in distrahend s*, *ff.ad Trebell.*& tex.*in d l.domos hæreditarias*,non loquitur

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tur in domo exuſta omnino,& ab igne ſolo æquata,ſed in domo igne exuſta,ſolùmodo vt reparatione, & refectione indigeret, ſecundum Bart. & alios, qui ita textum illum ſummant,atque intelligunt, quin & dictum Molin.quod dicta *lex* 46. *Tauri* non eſt contra ius commune, & quod dicta iura citata non procedunt in fideicommiſſo perpetuo, non eſt receptum, ſed communi voto reprobatum,vt plenissimè proſequitur Barboſa *in l. d.mortuo,§ fin.par.* 1 *num.*113. *vſque ad num.*118 *ff. ſoluto matrimonio*, Mierez *de maioratu tom.* 2. *par.* 4. *quæſt.*33.*num.*1.& 2 Didacus Perez *tom.*2.*ordinament. lib.*5. *tit.*4. *l.fin. num.*168. Martienz.*lib.*5. *recopilation.tit.*7. *l.*6. *num.*4.& 11. Valaſcus *de iure emphyt.quæſt* 25.*n.*29. Anton.Gomeſ.*variar. tom.*2. *cap.*12.*num.*40 *verſ.item quæro*, Pa er Molina *lib.* 3.*de iuſt & iur.diſputat.*644. *num.*1. Pater Rebellius *de iuſtitia lib.*7 *de expenſ.quæſt.*9.*ſect.*3.*n.*22. Caſſan *in Conſuetud. Burgund. rub.*[illegible] §.13.*num.*6. & ante omnes ad ſolutionem meliorationum teneri ſucceſſorem maioratus iure communi inſpecto ſcripſit Gregor.Lopez *par.*5.*tit.*18.*leg.*1.*gloſ.* 4.*verſ.ex quo inferas*, & *gloſ.*5. *in verbo que dicen cuenta,& p.*5.*tit.*4 *leg.*7.*in verſ.poſſeſſioni*, quinimmò & in hoc noſtro Sac.Conſil.hoc pro abſoluto habitum in fideicommiſſo perpetuo de primogenito in primogenitum Dominorum de Antenoro, quod ſucceſſor teneatur ad ſoluendas meliorationes,concludit ur ex dec.Præſ de Franch.109. vbi Sac.Conſil ſolum diſcuſſit, quod tempus erat inſpiciendum circa æſtimationem,ſi reſtitutionis, vel meliorationis,& *ibi* oculatiſſimus de Franch. citauit Molinam *in prælleg.* 26. circa dictum articulum æſtimationis, neque in diſputationem adduxit articulum ſolutionis, & quod tenebatur ſucceſſor ſolue e,ſed habuit pro abſoluto contra Molinam,nulla facta mentione de eius aſſumpto, ſicuti & Peregr. *d.*[illegible] *à num.*16.39. *&* 62. abſolutè ponit, fideicommiſſarium teneri ad meliorationes,& nullam facit diſtinctionem inter fideicommiſſum perpetuum, & ſimplex,& tamen *ſub n.*25. recenſet Molinam *in præcitat.. c.*26. circa dictum articulum æſtimationis, quæ ſententia nedum præallegatos Doctores habet aſſeclas,verum etiam & ratione fulcitur,quia de iure animus donandi non præſumitur,& omnis capitur cõiectura ad excludendam donationem, *l. cum de indebito*, *C.de probat.* ſic etiam quia nemo debet locupletari cum aliena iactura,quando res eſt effecta pretioſior ex meliorationibus,cum non debeat ſucceſſor maioratus vti frui re aliena,& cum iactura aliena locupletari,maxime quia vbi fideicommiſſum debetur primogenito, eſſet in poteſtate patris fraudare ſecundogenitos de eorum legitima, quia poſſet augere,& impendere circa maioratum & fideicommiſſum perpetuum,ad ſolum primogenitum ſpectans,& ſic fraudare alios filios,quod iura abhorrent,vt proinde dixerit ſatis ſolide Gutierez*lib* 2. *practicarum quæſt.*32.*à n.*2.& 3.quod *lex illa* 46. *Tauri* locum habet tantùm in expenſis factis in Caſtris, Oppidis,muris, & domibus fortificatis ipſi is maioratus, de quibus lex illa ſpecialiter expreſſit,nõ vero trahatur ad expenſas factas in aliis rebus, vtpote in molendi is, hortis, fundis, & conſimilibus, quæ potius ad vtilitatem,quam ad onatum ſpectant,ideoque in his expenſis,& meliorationibus mulier habeat medietatem æſtimationis,& cæteri filij conſequantur legitimam, vt quia talis æſtimatio eſt libera, & non ſubiecta reſtitutioni,ex Burg.de Paz,Aluar.Valaſc.Greg.Lopez,de quibus iam ſupra meminimus,ac Pinello *in l.*1.2.*part.num.*71.*verſ.in qua difficultate, C.de bonis maternis*,ſic etiam & idem Gutierrez ex eiſdem terminis *l.*46. *Tauri in ſeq. quæſt.*83. *num.*3. probet e iam eorum ſententiam,qui tenuerunt,vt ea non procedat,quando expenſa fuerit magna,& ex ea reſulter notabilis vtilitas perpetua ſucceſſoribus maioratus,quia tunc ſucceſſor maioratus tenetur ſatisfacere vxori vltimi poſſeſſoris maioratus,qui prædictam expenſam magnam fecit, eiuſque hæredibus dimidietatem, & poſt Palatium Rubeum,Pinellum,& alios ex Burgo de Paz reſoluit,magnam expenſam in propoſito dici, habita conſideratione ad filios, quos habuerit ædificans, & ad alia,quæ tradunt Ruin. *conſ.*14.*incip.de pluribus,num.*3.*lib.*1.Roland à Valle *conſ.*28. *num.*25. *lib.*1.quia non eſt iuſtum, quod quis omnia bona ſua, vel maiorem partem in ſimilibus ædificiis conſumat,argumẽto text.*in c quicunq;* 17 *q.*4.quia expendendo in ædificiis omnia bona ſua, vel maiorem partem,præſumitur eſſe in dolo, argimento *l.omnis* §.*Lucius, ff quæ in fraudem creditorum*, ideoque ſubdat Gutierrez,etiam in dotibus maioratus,vel in aliis rebus *in d. l.* 46. *Tauri* expreſſis,magnam impenſam ex qua reſulter notabilis vtilitas perpetua ſucceſſoribus, eſſe ſatisfaciendã per ſucceſſores eiuſdem maioratus,vel vxoris,vel cæteris filiis poſſeſſoris,qui prædictam expenſam magnam fecit, aduersùs Pelaez, qui contrarium defendere conatur,dicens ex Velaſquez *in d.l.*46. *Tauri gloſ.* 6. *num.* 8. ita deciſum in Regali Cancellaria Pinciana,ſe patrocinante,quamvis *in præced.num.* intelligeret dictam legem tam in expenſis magnis,quam paruis,contra Burgos de Paz *in loco* adducto per Gutierrez, quinimmo & idem Gutierrez *in ſubſequenti q.*84.*ſub num.*12. *verſ.nihilominus* vlterius concludat,neque procedere *dictã legem* 46. *Tauri* in præiudicium creditorum facientis dicta melioramenta, immo ſucceſſor in maioratu ex fructibus eiuſdem,vſque ad quantitatem æſtimationis,& valoris illorum,& ad debita prædeceſſoris, qui meliorationes in maioratu fecit, perſoluenda teneatur, ex rationibus, quas *ibi* cumulat Gutierrez,quem vide,ſic etiam & vide Burgos de Paz Iuniorem *conſ.*8.*per totum*,Aluarad. *de coniecturata mente defuncti lib.*2. *cap.* 4. *à num.*42. Florez de Mena in addit.ad Gamm.*dec.*311. quos cumulat nouiſſima Additio ad Molinam *d. lib.* 1. *cap.*26. *ad numer.*15. *verſ.caterum*,vti contrarium ſentientes poſt alios,reprobando dicta pe authorem Molinam, & ſi eadem Additio minus recenſeat rationes,ex quibus confundantur argumenta Molinæ.

Ex his ergo reſpondetur ad rationes conſideratas per Molinam,& ad primum,quod eſſet iniquũ quod ſucceſſor,qui eſt tantum vita durante dominus,ſoluat meliorationes,ſiquidem poteſt repetere à ſucceſſore, nec progreſſus in infinitum eſt in conſideratione,ex quo dum res pervenit in vnam lineam, quouſque durat illa linea de patre in filiũ, nõ petitur reſtitutio,ſed ſolũ finita linea,provt reſpond.Barb.*in d.*§.*fin.n.*114.ac Pereira *dec.*121,*n.*21

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Ad secundum, quòd esset in potestate meliorantis euertere fideicommissum. & rem fideicommissam alienare, similiter respondetur, quod si fideicommissarius non vult soluere meliorationes excessiuas, poterit petere integram rei fideicommissatæ æstimationem, secundum Peregrin. *hic à num.* 3. *& 44.* Fusar. *cons.* 139. *num.* 13. si vero vult omnino rem fideicommissatam, & est dives, ita quod potest soluere meliorationes, omnino tenetur, secundum Menoch. *de arbitr. cas.* 158 *n.* 65. vbi de communi, si vero est pauper, ita quod ei esset nimis onerosum, datur possessori retentio, non autem actio, secundum vnam opinionem, taliter declarando Tiraquell. *de retract. conuention. §.* 7. *glos.* 1. *num.* 5. quam opinionem probat Marescott. *d.* 110. *à num.* 32. authoritate Menoch. & Alciati, quos citat, & S.C. iunctis aulis hanc fuit secutus opinionem, teste Præs. de Franch. *decis.* 110. secundum vero aliam opinionem vtilitas, quæ percipitur ex re fideicommissata, est diuidenda inter melioratem, siue eius hæredem, & fideicommissarium, & ideo dicunt DD. quod est constituendus aliquis census pro meliorationibus, ita Pater Molina *d. disputat.* 644. *numero* 1. *vers. vnde autem*, Garsias *de expensis cap.* 13. *num* 48. Pinell. *in l.* 1. *in* 2. *part. numer.* 71. *Codice de bon. matern.* sicque non est verum, quod ex meliorationibus res fideicommissata alienatur, & quod fideicommissum euertitur.

Atque hinc etiam fit, vt præter iam dicta magna sit quæstio inter Hispanos si *d. l.* 46. *Tauri* est irrationabilis, atque irrationabilem esse, & iuri ac æquitati contrariam dixêre Palarius Ruuios *in d. l.* 46. *Tauri, num.* 3. & *in cap. per vestras, in rub. de donat. inter virum, & vxorem, §.* 62. *à num.* 15. *&* 16. vbi scribit, quod ipse interuenit, quando lex illa fuit condita, & multum exclamauit, vt non condereur, neque potuit tantum cantare, quod audiretur, & obineret, & si subdat, esse in ipe, quod foret reuocanda in futurum, Gomes Arias *in ead. l.* quam legit cum *l.* 44. *n.* 28. Couarr. *de matrim. p.* 2. *c.* 7. *§. num.* 12. Vasquez *de succes. lib.* 1. *§.* 5. *nu.* 13. *versic. redeundo.* Burgos de Paz *in cons.* 3. *num.* 106. Cassaneus *in d. rub.* 4. *§.* 13. *n.* 6 *vers. aduerte tamen*, & quamvis nonnulli dicant eam *legem quadragesimam sextam Tauri* rationabilem, nemo tamen dixerit, eam conformem dispositioni iuris communis, præter solum Molinam, vt videre est apud Gomes. Azeued. Pinellum, & alios, quos cumulat Gutierr. *d. quæst.* 82. *num.* 3. Garsias *d. cap.* 13. *à num.* 43. *&* 44. Padilla *in Rub. C. de fideicommiss. num.* 10. sic etiam & nonnulli dixêre, solum ius commune per illam legem corrigi in illis tribus casibus expressis & tanquam correctoriam non comprehendere, nec extendi ad alios, vt iam supra deduximus cum Gutierr. *d. q.* 82. qui alios allegat *à num.* 3. *& lib.* 3. *q.* 70. *num.* 22. Alua rado *de coniecturata mente, &c. d. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 37. *cum seqq.* vbi plures decisiones Senatus Pinciani pro hac opinione refert, Borgos de Paz *d. cons.* 2. *num.* 106. Garsi. *d cap.* 13. *n.* 45. Azeued. *leg.* 6. *numer.* 2. *& consil.* 38. *numer.* 4. & nouissimè ita fuit iudicatum in S.C. pro hæredibus Illust. quondam Marini Caraccioli Marchionis Sancti Erami contra Illust. Dominum Carolũ Caracciolum, referente Domino meo Consiliario Prouerzale, Actorum Magistro Figliola, quæ decisio sit tam singulis, qui in specie fuit discep-

tatum de veritate huius Doctrinæ Molinæ in supra adducto loco, & contra eam iudicatum.

Quintò obseruo, an pretium meliorationum factarum sit liquidandum, habito respectu ad expensas an vero ad fructus, qui percipiuntur ex ipsis meliorationibus, & licet text. *in l. in fundo, ff. de rei vendic.* videatur disponere, debere fieri considerationem ad expensas, attamen ea dispositio excipienda sit, quando essemus in possessore non domino, at secus in vero domino meliorante res, quas possidet iure dominij, tunc enim appretium est faciendum, habito respectu non ad expensas, sed ad id, in qu res fuit meliorata, vt bene probat text. *in l. domos, ff. de leg.* 1. & Ruin. *cons.* 14. *num.* 3. *lib.* 1. optimè concludit in fauorem meliorantis domini, quamvis reuocabilis, Bald. *in c.* 1. *§. si quis de manso, tit. de controuers. inuestitura*, Menochi *de recuperanda possess. remed.* 15. *num.* 557. vbi communem dicit opinionem, & expressè firmat, æstimationem meliorationum faciendam esse secundum tempus restitutionis rei, non autem secundum tempus, in quo facta fuerunt meliramenta, Afflict. *in d. c.* 1. *§. si quis de manso*, Regens de Ponte *cons.* 52. *n.* 31. 32. *&* 33 quo loci docet, non esse attendendum id, quod fuit expensum, sed quod fuit meliorati, afferens communem, idem Afflict. *dec.* 87. *in fin.* adductus per Ioan. Cephal. *cons.* 311. *num.* 92. & 93. vbi & alios cumulat, præsertim Iacobum de Arena *in d. l. domus*, Molin. *de Hispanor. primog. d. lib.* 1. *cap.* 26. *num.* 13. & præ cæteris Barbosam *in l. diuortio, §. fin à n.* 92. 93. *&* 94. *ff. soluto matrimonio*, vbi propriè loquendo in domino, quamvis reuocabili dicit valorem meliorationum attendendum esse, non autem impensæ, vt etiam Thesaur. *decis.* 251. & per D. Consiliar. Theodor. *in alleg.* 74. quam edidit pro Berardino Moccia aduersus Ducem Montis alti, quod in solutione meliorationum factarum per dominum attendatur præsens status, & sic tempus restitutionis, subdens idem in augmento censuum factorum, quod adhuc cedere debeat beneficio ipsius domini bonæ fidei possessoris, & per Dom. Consiliar. D Franciscum Merlinum *controuers. forens. cap.* 93. *à num.* 11. & 12. vbi quomodo etiam augmentum temporis nedum meliorationes, quæ indæstria possessoris accesserunt, in ipsius beneficium cedere debeat, cui pignus fuit adiudicatum, seu venditum, & post innumeros allegat Ann. *alleg.* 56. & subdit etiam procedere contra minorem, & quod emptor, qui rem sibi venditam propriis sumptibus meliorauit & pretiosiorem reddidit, si ea à creditore hypothecario euincatur, possit vti beneficio retentionis, nedum pro meliorationibus verum etiam pro tota re, soluta primæua eius æstimatione, & allegat post alios Thesaur. *quæst. forens.* 71. *numer.* 5. *lib.* 1. & Magon. *dec. Florent.* 51. *num.* 6. & nos infra.

Sed contra hanc communem distinctionem quæ fit inter dominum meliorantem, atque bonæ fidei possessorem, validissimè post alios, quos allegat, insurgit Garsi. *de expens. & melioration. cap.* 24. *à num.* 1. 2. 3. *&* 4. vbi de veritate, & Additio nouissima ad Molinam *d. lib.* 1. *cap.* 26. *ad numer.* 13. eam probat distinctionem, quod si hæres expendit cẽtum, & ædificium non fuit melioratum, nisi inquinquaginta æstimetur id, quod tunc valet ædificium, non quod expendit hæres, ex Bart. *in l. do-*

mos

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

*mos,ff. de leg.*1. de Franch. *d.deciſ.*109.*à num.*1. *&* 2.Boer. *dec.* 44. *numer.* 12. *&* 13. Valaſc. *de iure emphyt. quæſt.*25. *num.*28. at ſi minus expenſum ſit,& plus valent meliorameta tempore reſtituendi rem, ſoluatur tantum quod expenſum eſt, ex Præſid.de Franch. *citata dec.* 109. *n.*5.& quamvis arguat,quod debeat ſolui æſtimatio meliorationum, etiam ſi excedat quod expenſum eſt,ex Theſaur.*d. dec.* 251. *num.* 4. vbi dicit, quod in hanc ſententiam inclinauit Senatus, & hoc iudicaſſe cum aliis Auditoribus in Rota Florentina teſtatur Marzarius *in epit. de fideicommiſſis*, *in formula fideicommiſſi* 3. *par. quæſt.* 65. *numer.* 10. Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt.*25. *num.*28. attamen hoc procedat in eo, qui erat dominus irreuocabilis, quando fecit meliorationes,ſecus in bonæ fidei poſſeſſore,ex *l.in fundo,ff. de rei vendic.*Ceph. *conſ.*312.*num.*95. *libro* 5.vbi dicit,quod non repetantur expenſæ, quæ ſolum conſiſtunt in valore mutato, quod hodie ſit maior,quod fuerat retro, & loquitur in rebus fideicommiſſo ſubiectis, ſicque monet relegendum Theſaur. *d.deciſion.* 251. Tuſc.*tom.* 5. *concluſ.* 156. Peregrin. *hic à num.*78. Petrum Caballum *conſ.*45.*num.*198.Barz.*deci. Bononiæ* 23. *num.*14. Angel. Matheac. *tract. de fideicommiſſis c.*5. *n.* 12.& ego addo Tiraq. *de retract. conuentional.*§.7.*glos.*1.*per tot.*

Sextò obſeruo, quod vbi emptor velit tollere meliorationes factas, ſiue etiam & hæres meliorantis in re fideicommiſſo ſubiecta, quæ tamen ſine interitu rei tolli valeant poſſit vẽditor, ſiue ſucceſſor dare quantum valeant, nè tollantur, ita Tiraquell. *in ſupra adducto loco ſub n.* 6. ſubdens, ſat eſſe, vt retrahens eas reddat in ea æſtimatione, quæ earum rerum foret ipſis detractis,non quanti valet ædificium ipſum integrum, incorruptum,notando verba text.*in d l in fundo*, ibi, *his rebus ablatis*,& non diſſentit Liparulus in addit.ad Iſerniam *in cap.*1.*tit. hic finitur lex,verſ. tu dic,& verſ. aduerte tamen*, *ſub numer.*18. concludendo, quod cum meliorameta ſunt facta in ædificiis vrbanis, non poſſint abradi, ſi inde ſequatur deformitas Ciuitatis,ſed debeat æſtimatio extantis meliorationis reddi vaſallo, ſiue emphyteutæ, Magon.*dec.Florent.* 49. *à num.* 23. *cum ſeqq.* vbi an mutatores, qui conſtruxerunt ſint idonei teſtes, & num æſtimatio ſit facienda iuxta valorem ædificij conſiſtentis, veluti rudera, & maceries,quæ dirupto ædificio vendi poſſent,ſecundum Iul.Clar.*in* §.*feudum quæſt.* 88. & Ann. *ſing.*182.

Et hinc reſoluitur, quod in expenſis voluptariis à bonæ fidei poſſeſſore factis diuerſa ſit ratio; eas namque ipſe non deducit,ſed abradit ſine diminutione prioris ſtatus, nec ſemper, niſi quando ex abraſione aliquam vtilitatem conſequuturus ſit, ſed hoc à domino poteſt impediri,ſi expẽſarum valorem,& æſtimationem ſoluerit, ex Peregrin.*hic num.* 54.Ioan.Gaiz. *d. tract. de expenſis cap.*1.*num.*32. Mareſcot. *variar.reſolut. lib.*2. *cap.* 111. & de malæ fidei poſſeſſore vide Peregr.*dict. num.*54.Gaiz.vbi ſup. *cap* 2.*n.*2.Anton. Fab. *lib.*2. *coniect.cap.*1.

Septimò obſeruo ex Magonio *deciſion. Lucenſi* 23. de emente ſcienter rem ſuppoſitam fideicommiſſo,an, & quando recuperet meliorameta, & num tenetaur excomputare fructus cum illis, & proſequitur idem Magon.*deciſ.Florent.*5.*ſub nu.*5. quomodo meliorameta facta in re ſuppoſita fideicommiſſo ſcienter perdantur,& ſi Peregrin. *hic à n.*58. inclinet, quod neceſsarias impenſas repetat quia vtile negotium, quamvis alienum gerit,& late diſputat Gratian.*diſcept.forenſ.*23.qui allegat Peregrin.*in præcitato loco*, & vlterius addit Surdum *dec.*78. *n.* 3. & Menoch. *de præſumpt. lib.*3.*præſumpt.*32.*à n.*11.

Octauò obſeruo, quod fructus percepti ex meliorationibus ipſis non ſint compenſandi in impenſis meliorationum, ſed impendens eos præcipuos ſuos faciat,quia fructus ſunt percepti ex re impendentis, vt deciſum in S.C.refert Afflict.*deciſ.*87,*à nnn.*7. Capyc. *deciſ.*93. *ad finem*, Præſ. de Franch. *deciſ.* 705.& hanc opinionem Peregr. *hic à num.* 67. prædicat indubitatam in bonæ fidei poſſeſſore,at ſecus in poſſeſſore malæ fidei,qui tenetur reſtituere fructus etiam perceptos ex ſuis melioramentis,quamvis de percipiendis non teneatur.ex gloſ. Angel. & Fulgoſ.*in l. ceterum,ff. de rei vend.* Romano *ſing.* 133.& aliis quos cumulat *ibi*,quibus addo Rotam Rom.apud Farinac.*dec.*650.*n.*6.*part.*2.*tom.*4.Fabrum *in ſuo C. tit.de fructibus,& litium expenſis,lib.*7.*tit.*18.*differ.* 70.*n.*4.Peretram *dec. Portugaliæ* 4. *n.*6. *verſ. contrarium aly*,Barboſa *in l. diuortio* §.*fin.n* 45.*& ſeqq. ff.ſoluto matrimonio*,& vide *infra in* 14.*obſeruatione.*

Nonò obſeruo ex Peregrin. *deciſion. Patauina* 118.vt exceptio melioramentorum non oppoſita in prima inſtantia habeatur vt capitulum nouum in ſecunda inſtantia,ideoque iuxta terminos *legis per hanc,C.de temporibus appellationum* reiiciatur, provt *ibidem* fuiſſe reiectam tradit, dicens relegenda quæ dixit *hic à n.*82.

Quod ſi exceptio melioramentorum in prima inſtantia fuiſſet oppoſita,& deducta ante ſententiam, tunc indiſtinctè impediri exequutionem,donec cum effectu fuerit facta ſolutio pretij ipſarum, teſtatur ſeruari in Sac. Conſil. Præſ. de Franch *dec.*112. *à num.*16. *&* 17. vbi ſecus dicit, ſi opponatur de eis poſt ſententiam,quia fiet exequutio ſententiæ cum fideiuſſione, ex Boerio, & aliis, quos cumulat *ibi* de Franch. & ſatis vltra proſequitur Anna *in ſuo deciſiuo conſ.* 43. *à num.* 10. Carthar. *deciſ. Genuenſ.* 12. & latiſſimè Maſtrill.*deciſ* 98.vbi multos caſus conſiderat, & diſtinguit, & hinc in melioramentis non liquidis ſufficiat depoſitum,ſecundum Gammam *deciſion. Luſit.*4. *à numer.* 3.Rotam Lucenſ.*deciſ.*57.*fol.*74. *in nouis*,Graſ.Maſtrill. *citata deciſ.*78. Intrigl.*dec.* 1.& Cyriac. Nig.*tom.* 1. *controuerſ.* 195.vbi quod cum melioramenta non ſunt liquida,facto depoſito de aliqua etiam minima quantitate,& præſtita fideiuſſione de ſoluendo reſiduũ, facta liquidatione ſententia mandetur exequutioni:& ſi tamen melioramentorum liquidatio debeat fieri ſecundum probationes factas, neque poſſint in alio iudicio de nouo fieri ſecundum Ioan.Baptiſt. Coſt.*tract.de retrotraction.fol.*111.*n.*25.

At ſi meliorationes forent factæ in ædificiis, quod poſſint per rei euidentiam probari, ſolide aliorum voto concludit Maſcard. *de probation. concl.*318. *vol.*2. & vbi ſint factæ, ſed de eis non fuit oppoſitum ante ſententiam, ſed in exequutione offeratur in promptu probari, puta per viſionem loci,quod impediatur exequutio ſenten-

tiæ,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tiæ,est videndus Bursatus *cons.* 60. *n.* 12. *vol.*1.& Anna *in prælleg.cons.* 43.*a n.*1.

Decimò obseruo ex Gayllo *lib.* 2. *obseruat.* 12. *à num.* 6. cum primo concludit, quod etiam spoliator non teneatur rem spoliatam restituere, nisi solutis prius melioramentis, præsertim si in continenti probari possint, vt multis *ibi* confirmat Gayllus, sic etiam & cum secundo infert, quod melioramenta immodicè facta restituenda non sint, quia non dicuntur vtiles impensæ,quæ tam magnæ sunt,vt dominus cogatur habere rem pro derelicta,sed in fraudem domini intelligantur factæ, vt pluribus cumulatis demonstrat *ibi* Gayllus, quem vide,quia eius argumenta,& Doct.responsa non repeto, sed tantum addo Gratian. *discept. forens.*957. *à num.* 34. *&* 37. vbi fundat regulam, quod impensæ onerosæ,quæ excedunt pretium, seù valorem rei tanquam factæ ad excludendum retrahentem, non habeantur in consideratione, sic etiam & confirmat in alio *cap.* 913 *à num.*31. & *in prælleg. discept.*957. *à num.* 41. subdit, non ideo posse retardari immissionem in possessionem, opposita exceptione retentionis ob meliorationes,& expensas, vbi non sint liquidæ, sed sufficiat cautio de illis reficiendis, quamvis obstet decisio Capicij 17. at vero si foret conuentum, quod meliorationes non possint excedere certam quantitatem, quod illud pactum sit seruandum, concludit Carpanus *ad statuta Mediolani lib.* 2. *capit.* 400. *numer.* 319. *in fine*, & in illis term inis impensæ forent magnæ, & onerosæ quod censeantur factæ in fraudem remouendi venditorem cum pacto de retrouendendo à facultate redimendi, ideoque non teneatur eas refundere, concludit Surd.*de aliment.tit.* 1.*q.*42.*à n.*106.107.*&* 108. Cancer.*d.lib.*1.*variarum capitul.*13.& singulariter Magon.*dec. Florent.* 9.*à n.*6.*&* *dec.*6.*à n.* 6. & vide iam supra *in* 3.*&* 4. *obseruat.verſ.ad secundum,quod esset in potestate meliorantis,&c.*

Decimoprimo obseruo, quod vbi quis fecit expensas, & meliorationes possit immitti in possessionem feudi ratione dictarum expensarum & meliorationum, sicuti latissimè tradit Rosental. *de feudis c.*7.*concl.*34.*&* *c.*10.*conclus.*42.*sub n.* 79.quem vide.

Sed quæstionis est in his terminis,an feuda remaneant obligata ratione melioramentorum, & quod sic concludit Mastrill. *dec.* 64. *num.* 14. ex Menoch.*cons.*662.*volum.*7.at Reg.de Ponte *in decis.*4. *num.* 33. fundat,pro melioramentis dari retentionem, etiam aduersus dominum, licet feudum pro ipsis non sit obligatum,& Anna *in sua alleg.* 136. *à num.*10. nedum negat obligationem feudi,sed tradit,neque dari retentionem, & in vitioso possessore propter melioramenta non habere locum retentionem,dixit Caualcanus *de tutore, & curatore,à num.* 165. *verſ. nec potest emptor, & possessor bonorum minoris mulieris, vel Ecclesia retinere bona pro melioramentis factis in dictis bonis, nec pro expensis quia cum bona ad eum peruenerint cum vitio,&c.*allegando post Capyc.*decis.*119.Menoch.*de recuperand. possession. remed.*15. *n.*514.*&* *n.*537. ego latius fui prosequutus *in meis repetitionibus legat.ad repetitionem legis cum vitiose, ff. de pignor.*

Secundò quæstionis est, an meliorationes factæ per vassallum in re feudali assumant naturam feudi, & spectent ad dominum feudi,vel vassallum,eiusve heredes,quam examinat Cancerius *variarum lib.*1.*cap.*13. *de empt.& vend. sub num.* 144. & distinguendo resoluit, quod si feudum finiatur culpa vassalli,reuertatur res ad dominum cum melioramentis, sin vero finiatur ex lege contractus, tunc licet meliotamenta sint inseparabilia, & vti accessoria rem sequantur, attamen dominus teneatur ad ipsorum æstimationem, & allegat post alios Guid.Papam *decis.*160. Boër.*decis.*96. Iul. Clar. *in* §. *feudum q.* 89. & Menoch. *cons.* 689. & latissimè fuit deductum in allegationibus hic impressis pro excellentissima Hostiliani Principissa, vbi vide, sic etiam & vide Noal. *tr.de transmiss. cap.*37. *à num.*3. *&* 5.vbi aliorum voto concludit,quod procedat conclusio; etiam si facta sint ex propriis laboribus,& artificiis vassalli, allegando post alios Bald.*in l. si quis scient, C. de reiuend.* Boër. *dec.* 44. *num.* 23. *verſ. & ideo* Paulum de Castr.*in l. diuortio*, §.*impendi,à numer.* 4 *ff. solut. matrimon.* Abbatem *in cap. ad nostram, num.*8. *extra de reb. Eccl.non alienand.& in capit.* 1. *n.*3. *de in integrum restitutione*, & Pinellum *in repetit. leg.* 2. *part.* 2. *cap.*3. *num.* 4. *C. de rescind. vend.* quin & ampliat idem Noalis, etiam si non sint facta à vassallo,sed ab amico,contemplatione tamen illius,ex Menoch. & fflict, & aliis,quos *ibi* cumulat, dicens secus, vbi essent facta ab alio, non contemplatione, nec intuitu eiusdem vassalli,quia tunc neque vassallo,neque eius heredibus soluenda essent,sed impensa cederet solo, & feudo, ad text *in l. si his, C.de ædificiis priuatis,& in* §. *ex diuerso, Instit. de rerum diuisione*, & dixit Rosentall.*de feud.cap.*10. *concl.*43. *à numer.*42. *&* 43. sic etiam & ampliat idem ipse Noalis post *num.* 7. vt soluenda sint melioramenta, quamvis ligna,lapides,& alia materia eidè vassallo donata sint,nedum ex causa remunerationis,sed etiam simpliciter,argumento *l. si vero non remunerandi,* §. *Marcellus,ff.de donationib.*& dixit Scraderus *de feudis part.*2.*q.*9. *principali sect.*2. *num.* 41. *in fine*, Rosental.*de feudis cap.*10.*conclus.*43. *&* post *num.* 8. ampliat, eiusmodi melioramenta in fendo facta non solum transire in masculos, sed etiam in fœminas,quia licet fœminæ regulariter non succedant in feudo, ad text.*in cap.*1.§. *hoc autem notandum, tit. qui feudum dare possunt*, tamen in melioramentis factis per vassallum in bonis feudalibus succedere possint,ex Ruino *cons.*24.*num.* 9. Menoch. *de recuperand. possession. remed.* 15. & aliis, quos cumulat fusissime *ibi* Noalis,quem vide,quia hic non repeto, sed tantum addo,quod melioramenta, quæ à principio non insunt ipsi principali,sed postea facta fuerunt, non sequantur naturam principalis, sed separatam conditionem de per se habeant, ex Cancer.*d. libro* 1. *variarum capit.* 13. *de empt.& vendit. sub numer.* 143. vbi expendit text. *in leg. qui fund.* §. *si fundum, ff. pro emptor.* ibi *respondi partes, quæ emptioni fundi adiiciuntur, propriam ac separatam conditionem habere, &c.* sic etiam quod actio illa, quæ datur pro repetendis meliorationibus non sit feudalis, sed burgensatica, ex Reg. de Ponte *d. cons* 52. *sub num.*36.

Decimosecundò obseruo, quod si quis emit rem hypothecatam alteri, & illam meliorauit,non possit sibi euinci ratione hypothecæ, sed soluat credi-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

creditori ſuam æſtimationem, vt probat Paris de Puteo *de reintegratione feudi fol. 9. cap. 7.ſub numer.*13.ex text *in l.2. C. de prædijs nauiculariorum*, vbi Bart.quam etiam allegat Theſaur. *lib. 1.quæſt. forenſ.71.ſub numer.5.* Magon. *deciſion. Florent.9. numer.16.& dec.51.numer.1.*& eſt videndus Præpoſ. de Franch.*dec.* 38.qui *ſub num.* 7.primò concludit,quod in domino meliorante debeatur melioratum,& non expenſum,ac dixit in alia *deciſ.*456. vbi Addētes,& ſequitur Anna *ſing.*182.Dominus Conſiliar. Merlinus *cap.* 92.Grat.*dec.* 215.*numer.* 18.ſecundò deducit, quod hypothecaria conuentus nullis interim factis meliorationibus totum creditum offerre teneatur,at ſecùs factis melioratibus, quia tunc poſſeſſor liberatur offerendo æſtimationem etiam minorem credito tempore obligationis, & ita dicit in Sacr. Conſil.deciſum ex multis,quæ *ibi* expendit.

Sed Theſaurus in præcit.*quæſt.*71.altius exordiendo materiam diſputat, an melioramenta, quæ poſſeſſori dant reipſa facta ſunt, retentionem, idem ius tribuant aduerſus anteriorem hypothecam habentem, & quid contra mulierem, & quoad primum articulum reſoluit *ſub numero 6.* competere retentionem aduerſus habentem anteriorem hypothecam, vbi cauſa ageretur contra non priuilegiatum, & quoad ſecundum recenſet vocatum in illo Senatu, quod vbi conſtaret,pecuniam eſſe verſam in meliorationem,attamen mulier in hypotheca anterior deberet præferri, per text.*in auth. quo iure, C. qui potiores*, & ſi tamen quoad ius retentionis, ſi foret in poſſeſſione creditor, qui meliorauit, & conſtaret, de pecunia propria factas meliorationes, & tunc non procederet diſpoſitio *auth. quo iure*, & proinde mulier excluderetur, teſtatur iudicatum per Senatum prima vice in vna cauſa, in qua poſtea eodem referente fuit dictum, eſſe prius ſolvendum pretium domus venditæ hæredibus mulieris, & illos eſſe præferendos pro concurrenti quantitate valoris domus ante factas meliorationes.

Decimo tertiò obſeruo,an melioramenta repeti poſſint, cum facta eſt reſtitutio rei melioratæ, & quidem Theſaur. *lib.1.quæſt. forenſ.* 97. refert pugnantia iura, ac recenſet veriorem ſententiam *ſub num.* 2. vt officio Iudicis repeti valeant, addit tamen *numero* 3. Senatum cenſuiſſe, quod melioramenta ſint vtilia & repeti poſſunt,vel ſint voluntaria,& reddant rem pretioſiorem, & adhuc repeti valeant, vel non reddant pretioſiorem, & nullo modo repeti poſſint,ad intellectum text.*l.ſi in area, ff. de condit. indebiti*, quem etiam proſequitur Anna *in ſua alleg.6.numer.* 13.qui reſoluit, quod vel melioramenta fiunt à domino rei,& tunc non ſolum detur retentio,ſed etiam actio,ad text. *in l.quod dicitur, §.ſi dos,ff.de impenſ. in reb. dotalibus factis*, vbi maritus reſtituit dotem, & tamen habet actionem ad repetendas meliorationes factas in re dotali in *leg.domos cum leg. quod ſi nulla, ff. de leg.1.* ſicque concludit Anna, quod hoc caſu cum expenſæ fiunt à domino rei, non obtineat text.*in d.l.ſi in area*, & eſt videndus in alia ſua *alleg.*116.*num.*10. vel melioramenta fiunt à bonæ fidei poſſeſſore,qui exiſtimabat in ſuo facere,& tunc [illegible] text.*in d. l.ſi in area*, vide ergo eum *à n.* [illegible] vbi & alios intellectus cumulat ad præ[illegible] *l.* [illegible] *in d.l.ſi in area.*

Decimo quartò obſeruo,quod ſi pater inter filij, in qua habet vſumfructum fecerit meliorationes, non tenetur cum fructibus eas compenſare, quia vſusfructus eſt ſuus,ſicuti poſt *gloſ. in l. emptor,ff.de rei vendic.* concludit Vrſil.ad Aſſil.*dec.*77. *ſub n.*5.& ſi regulariter etiã vſufructuarius meliramenta facta in re, cuius habebat vſumfructum, finito vſufructu trãſmittat ad eius hæredes, vt repetere poſſint, vt concludit Guid. Pap.*dec.* 438. *ſub numero* 3. qui allegat Bart. & alios, quando verò fructus cum meliorationibus valeant compenſari,proſequitur Dominus Conſiliarius Theodorus *in ſua allegat.* 75.& videiam ſupra in 8. *obſeruatione.*

Decimoquintò obſeruo remiſſiuè ad infra ſcriptos Doct. alias ſpecies meliorationum, ſic etiam & ipſarum deductionis,atque æſtimationis, Præſ. de Franch.*dec.*456.*dec.*28.*dec.*110. *dec.*109.*& dec.* 112.vbi addentes,*& dec.*191.Surd.*dec.*300.*& dec.* 78.Molin.de Hiſp. *primog. lib.*1.*c.* 26. vbi an augmentum rei cum maioratus maioratui cedat eodem iure, an diuerſo, Ann. *ſing.* 186. vbi quod expenſæ in appretiando, quando fiunt graduationes, & ſubhaſtationes ſoluantur antè omnes creditores, Reg. de Ponte *dec. Collat. Conſilio* 12. vbi, an debeatur impenſa facta in diſboſcando feudum, ac reducendo illud ad culturam & num ſit ſoluendum quod impenſum eſt, an verò quod melioratum eſt, ac dicit deciſum, quòd expenſæ ſoluantur pro eo, quod feudum eſt melioratum,quem vide, ſic etiam & vide text. *in l. 4. ff. de impenſis rebus dotalibus factis*, vbi,*& in totum id videtur neceſſariis impenſis contineri, quod ſi à marito omiſſum ſit,iudex tanti eum damnabit, quanti mulieris interfuerit, eas impenſas fieri; ſed in hoc differt, quod factarum ratio habetur etiam ſi res male geſta eſt non factarum,ita ſi ob id male res geſta eſt, itaque ſi fulſerit inſulam ruentem, eaque exuſta ſit,impenſas conſequitur, ſi non fecerit deuſta ea nihil præſtabit*,Magonium *dec.Florent.*51.*& dec.* 49.*à num.*13.*cum ſeqq.*Gammam *deciſion. Luſit.*4. vbi quod pro meliorationibus factis per colonos viri detur retentio vxori hæredi, ac poſſeſſionem bonorum viri habenti, & Reg *conſ.*Arias de Meſa *lib. 1.variarum cap.*49.vbi plures caſus diſtinguit, & exemplificat,Ioſeph.Ludouicum *deciſion. Peruſ.* 34. vbi quomodo repetantur meliorationes factæ à bonæ fidei poſſeſſore etiam in fundo alieno, & quomodo, & quando res melioratas poſſit retineri,donec melioranti fuerit ſatisfactum,ac Rolandus à Valle *tom.* 1. *conſ.* 28.*&* Giurbam *dec. ciuili* 631 quem vide.

Ad ARTICVLVM. LI.

ADdo *ad n.*1.*&* 2.quod fideicommiſſa,& ſubſtitutiones fieri valeant in cõtractibus,Surd. *conſ.*247. *num.*3.*&* dec. 144. *num.* 22. Gratian.*diſcept.forenſ.* 247.*num.*8.Vitium *deciſ.*407. *numero* 16.Peregrin.*conſ.* 63.*numero* 16.*vol.*1. Molinam *de primogen.* Hiſpanorum *cap.*1. *num.* 9.Giurbam *deciſ.*108. *num.* 16.qui allegat Peregr. *hic*, Fuſar. *de ſubſtitutionibus quæſt.*14.& it. apud Supremos Senatus deciſum per text.*in l.quoties,C. de donationibus*, *quæ ſub modo*,habetur per Senatum Florentinum apud Magon. *dec.* 71. Pedemontanum apud Oſaſcum *deciſion.* 85. *numero* 6.Mantuanum apud Surd. *deciſion.* 144. *numero* 6. Siculum apud Milanen

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Milanenſem *deciſ.8.num.93.lib* 1. Romanum apud Seraph *deciſ.* 228. & Farinac. *deciſ.* 464. Neapolitanum in cauſa creditorũ Ioan. Andreæ de Afflicto in Banca. & maximè in donatione rationе exercentis liberalitatem, Vinius *dec.* 516. & alij innumeri, quos recenſet Maſtrill. *dec.* 160.

Sed limita hic dicta, quod quamvis fideicommiſſa, & ſubſtitutiones valeant fieri in contractibus, attamen ſecus ſit in ſubſtitutionibus pupillaribus, quas in contracta fieri non poſſe, bene tuetur Molfeſ. *tom.* 2. *ad conſuet. Neap. conſ.* 26. *à num.* 2. 3. 10. *&* 13. *cum ſeqq.* vbi etiam recenſet DD. qui tenuêre, ſubſtitutionem poſſe fieri in contractu, quos reprobat, & ad contraria reſpondet.

Obſeruo tamen ex his, quod multi grauiſſimi Interpretes voluerint, quod fideicommiſſa, & ſubſtitutiones in contractibus factæ nequaquàm valeant in vim fideicommiſſi, & ſubſtitutionis ſed tantum in vim pacti, quod pactum vti concernens ius ſingulare, & non vniuerſale, firmum & ſtabile, omni exceptione maius, notauit Peregr. *hic à num.* 3. & Fuſarius *d. quæſt.* 14. *& quæſtion.* 208 *ante num.* 75. vt proinde hinc dixerit Peregrin idem poſt *dictum num.* 2. quod in contractibus propriè per fideicommiſſum ſubſtitui non poſſet quia materia eſt differens, & ſeparata, ad text. *in l verba contraxerunt, ff. de verbor. ſignificat.* ſed tamen ad ſimilitudinem fideicommiſſorum in contractibus ſubordinentur gradus, & ſucceſſiones de vno in alium, vt legitur *in cap.* 1. *de natura ſucceſſionis feudi*, & ſatis vltra proſequitur Anna *conſ.* 39. *a num.* 61. 63. *&* 64 vbi tam negatiuæ quam affirmatiuæ ſententiæ cumulat aſſeclas. & concludit, numero maiores fore qui tuentur, poſſe fieri fideicommiſſa in contractibus, ſiue ad fideicommiſſorum ſimilitudinem ſub ordinari gradus, & ſucceſſiones de vno in alium, diſtinguendo tandem ex voto Menoch. & aliorũ, quos vide apud eum inter ſubſtitutionem directã, & fideicommiſſariam.

Secundo obſeruo, poſſe Notarium, & patrem pro filiis, nedum natis, vel infantibus, ſed etiam naſcituris acceptare, & ſtipulari, ad text. *in l ſi quis operas, ff de operis libertorum*, & dixit Theſ. *dec.* 70. *num.* 2. Pater anchez *de matrim. libr.* 1. *diſput.* 7. *num.* 6. Maſtrill. *deciſ.* 211. *numer.* 6. Fontanella *de pactis nuptialib.* 4. *clauſula, numer* 17. *& gloſ.* 9. *p.* 1. *num.* 5. provt in quolibet aſcendente ex linea paterna, qui pro deſcendentibus, tàm natis, quam naſcituris ſtipulari valet, per text *in l. Paulus. ff. de operis libertorum*, dixit Peregr. *conſil.* 14. *num.* 4. *& conſ.* 53. *num.* 1 *lib.* 1. & probauit Theſ. *d. deciſ.* 70. vbi quod donatio facta abſenti, Notario ſtipulante, ſit valida, ac abſenti actio, & ius quæratur, quamvis reuocabile ante ratihabitionem, & ſi declarationes huius cõcluſionis proſequitur Milanenſis *deciſ.* 4. *lib.* 2. *à num.* 45. *vſque ad* 58. recenſendo caſus, in quibus etiam irreuocabiliter ius quæratur, Notario ſtipulante, quam ſententiam probat & multis exornat Reg. Sanfelic. *tom.* 2. *dec.* 192 & eſt videndus idem Theſ. *dec.* 124. & Hodierna ad Surd. *dec.* 111. *à n.* 8. vbi latiſſime materiam proſequitur, & omnes limitationes & ampliationes cumulat, & nos infra *in obſeruat.* cum per diuerſos caſus diſtinctè, & compendiosè reſoluemus.

Et hinc ſit, vt donatio facta ei, qui conſentire non poteſt, vt pote infanti, aut non natis, reuocari non poſſit, at eis irreuocabiliter acquiratur ius abſque acceptatione, vt aliorum voto ſolidè probat Cancerius *variarum lib.* 1. *cap.* 8. *de donationibus, ſub num.* 58. Maſtrill. *dec.* 211. & ſingulariter Gutierrez. *conſ.* 20. *à num.* 7. vbi allegat, & expendit text. *in l iubemus, C. de emancipatione liberorum, in verſic. niſi infantes*, ſubdens *ſub numer.* 8. quomodo neque requiratur acceptatio, neque indigeat eius conſenſu, ſed vide infra in ſequenti *obſeruat.* 3. *verſ. ſed rurſus, circa fin.* vbi de veritate articuli.

Tertiò obſeruo ex dictis per Peregrin. *hic ſub num.* 4. quod ſi ſit facta donatio abſenti, niſi interuenerit nuntius, vel epiſtola, non valeat, iuxta text. *in l abſenti, ff. de donationibus*, & *in l. nec ambigi, C. eod.* quamvis donatarius habita aliunde ſcientia acceptauerit, vt multis *ibi* comprobat Peregrin. præſertim ex Capycio *dec.* 180. *ſub num.* 8. *& ſeqq.* qui concludit, non valere donationem, nec validari acceptatione citra nuntium, vel epiſtolam. & adhuc nuntio, vel epiſtola interueniente, quod requiratur acceptatio donationis, in qua continentur vincula maioratus, & apponuntur grauamina, quæ debent impleri, ex quo tunc contractus vltro, citroque obligatorius. vbi requiritur conſenſus partis vtriuſque dixit Gutierrez *conſ.* 41. *à num.* 10. quem vide, & ne æquiuocatione labaris in ſupra poſita quæſtione plures diſtinguas caſus.

Primus eſt, cum donatio, & promiſſio eſt facta abſenti, & tunc quamvis ſit facta per nuntiũ, vel epiſtolam non pariat obligationem naturalem, vel ciuilem ante validam acceptationem, quam donatarius ipſe debeat deferre, vel inſinuare ei, cui id ſit commiſſum, opus eſt enim, vt duorum voluntates cõcurrant in vnum, vt colligitur ex *dict. l. abſenti, ff. de donat. ex l.* 1. *ff. de contrahenda empt.* & ex *l. ff. de pollicitationibus*, vnde ſi alius quiſpiam præcurrens, cui id commiſſum non fuit, donationem illi inſinuet, non ſufficit, vt validè poſſit acceptari, provt poſt alios docet Iul. Clarus *lib.* 4. § *donatio, quæſt* 12. ea ratione, quia cum promiſſor non intendat, per hunc hominem conſenſum & obligationem ſuam in alterum dirigere, non poteſt alter acceptando aliquid iuris acquirere, nam cui nihil valide offertur, nihil poteſt valide acceptare, cum autem promiſſor nuntium mittit, tunc in verbis nuntij ſuum conſenſum, & obligationem ponit, vt per eum ad abſentem deferatur, & ſic dum abſens coram nuntio acceptat, quorum conſenſus concurrunt in vnum, quoad rationem pacti, & validæ obligationis eſt neceſsarium, ſecundum Gomeſ. *tom.* 2. *variar. c.* 9. *n.* 2.

Et hinc vlterius habes, quod ſi donatip per nuntium deferenda, vel facienda ſit abſenti, requiratur, quod abſens coram eodem nuntio acceptet, nec ſufficiat, ſi eam acceptet coram aliis, vt aliorum voto probat Pater Sanchez, ea ratione, quia alioquin quorum conſenſus non concurrunt in vnum, nec vicisſim innoteſcunt, quapropter acceptatio debet exprimi illi, qui eam offert, ideſt ipſi promittenti, vel eius nuntio, qui illius locum ſupplet, vt proinde ex dictis per Patrem Sanchez in ſupra adducto loco videatur dubitabilis ſententia Silueſtrin. *verbo matrimonium 1. quæſt.* 12. & aliorum, qui docent, quod quando matrimonium contrahitur per nuntium vel literas, ſufficiat, vt abſens exprimat conſenſum ſu-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

um illis,ſiquidem iuxta fundata,atque in ſuperioribus demonſtrata, per Patrem Sanchez deberet conſenſus abſentis exprimi illi, qui cum petit, & qui ſub conditione illius ſibi rependendi in alterum conſentit,niſi conſtet, aliam eſſe promittentis mentem, quæ non præſumitur, niſi clarè exprimatur.

Secundò habes,quod ſi per literas donationem tuam abſenti offeras,vt acceptatio eius ſit valida, ità vt retrocedere non poſſis, requiratur quod ea tibi viciſſim per literas, vel per nuncium ad te miſſum innoteſcat, prout concludit Pater Sanchez *dict. diſput.7 ſub num.35. & ſeqq.* ea ratione,quia requiritur acceptatio exterius expreſſa, ita vt promittor eam poſſit intelligere, tum quia alioquin non concurreret conſenſus duorũ in vnum, tum quia antequam tibi innoteſcat conſenſus alterius,poteſt ille ſuum conſenſum reuocare, ergo & tu poteris tuum,quod maxime locum habet in promiſſionibus reſpectiuis, quæ requirant repromiſſionem, quamvis in gratuitis promiſſionibus,& donationibus non foret neceſſarium, vt literæ acceptationis, vel nuncius ad donatorẽ peruenerint,quia non intereſt,eum, qui gratis donat ſcire ſuam donationem acceptari, ſicut intereſt, eum,qui ſub onere,aliquid offert,& repromiſſionem ſpectat, noſſe alterum repromittere, cuius rei ſignum eſt, quia donator non eſt multum de eo cognoſcendo ſollicitus,quod ſecus videtur in eo qui contractum oneroſum iniit, tum denique quia qui gratis donat, non videtur beneficium ſuum velle reſtringere,vt non habeat vim, niſi literas de acceptatione acceperit,ſed potius deſiderat illud ſtatim ac debito modo acceptum fuerit efficax eſſe,ſicque omnia iam ſupradicta de ſimultaneo illo conſenſu, ſimultanea acceptatione per eundem nuncium,vel eaſdem literas,intelligas in promiſſionibus correſpectiuis, & contractibus oneroſis,at ſecus in gratuitis donationibus, quas ſatis,ſuperque eſt fore acceptaras,vt validæ,& efficaces exinde ſint, quamvis non per eundem nũcium, vel per eaſdem literas, ſed ex interuallo, quamvis debito modo.

Tertiò habes, quod & in his gratuitis donationibus requiritur, quod non reuoces donationem ante acceptationem donatarij, ſi enim reuoces ante, & nuncio, quem miſiſti id innoteſcat, non poteſt nuncius quidquam efficere, iuxta text. *in l. ſi verò, §. ſi mandauero, ff. mandati*, ea ratione quia extinctum eſt mandatum, ac proinde extincta eſt omnis poteſtas inſinuandi, vel tradendi, ſi vero non innoteſcat ante exequutionem, tunc ſubdiſtinguit Gomeſ. *tom. 2. variarum.cap. 4. n.3.* quem in his terminis vide, atque cum Patre Sanchez *d.l.1. de matrimonio, diſputat. 6.numero 5.* & Molina *lib.4.de primogeniis, cap.2. num. 77.* concludas, quod quando donatio facta eſt ex parte donatoris, & miſſa eſt epiſtola, vel nuncius, qui illam abſenti inſinuet,vel rem tradat, valide acceptari poſſit, etiam ſi contingat ante inſinuationẽ donatorem mori, quidquid in contrarium voluerint nonnulli DD. cumulati per Patrem Sanchez in ſupra citato loco,ex eo,quia mandatum morte mandatis expiret, cum hic non ſit propriè mandatum donandi, ſed donatio ipſa, vnde eorum ſententia obtinere poſſet, vbi ſolum eſſet factum mandatum de donando,quod extinguitur morte mandantis, vt *in leg. inter cauſas 26. ff. mandati*, quapropter procurator ille, cui erat datum mandatum non poſſet donationem nomini ſui mandatoris facere,& ſi fecerit,ſit nullius roboris, ſic vt & acceptatio, quamvis Molin. in ſupra adducto *loco* ex Couarr. *lib.1. variar. cap. 14. num. 6.* hoc ipſum limitauerit,vt intelligatur,ſi mandatum non ſit factum fauore cauſæ piæ, quia non extinguitur morte mandantis,ea ratione, quia quiſque in extremo ſuæ vitæ cum opera pietatis,tunc maxime homini neceſſaria ſint, ſic voluiſſe præſumitur,& confirmatur ex *l. ſi pater 4 ff. de manumiſſ. vind.* vbi mandatum de manumittendo ſeruo non expirat morte mandantis fauore libertatis, ergo multo magis fauore piæ cauſæ, at vbi nuncius ſua culpa intempeſtiue venerit, ſicque donatio ante mortem donatoris facta non fuerit, ad quid teneatur,explicat Pater Mol.*de iuſt. & iur.diſp.263.*

Secundus eſt caſus,vbi donatio facta ſit abſenti Notario pro eo ſtipulante,& acceptante,& ante acceptationem, & ratificationem donatarij, donator mortuus ſit, & quidem in his terminis diſputato articulo, atque hinc inde argumẽtis cumulatis Præſ. de Franchis *in ſua dec. 339.* refert deciſum,donationem eſſe validam, atque donatarium, qui acceptauit, & ratificauit poſt mortem donantis,validè agere poſſe, & ſequitur Surd. *deciſ. 111.* vbi Hodierna *ſub num.1.* innumeros aſſeclas deciſionis addit, quos vide apud eum,& Ricc. *in addit.* recenſet Franch.de Amic.& alios.

Sed Trentacinquius *conſ.41. in 1.dub. vol.2.* tenet, deciſa per Præſ.de Franch. *in hac deciſ.339.* quod donatio Notario ſtipulante ante acceptationem non poſſit reuocari per hæredes non obtinere in renunciatione iurata facta per filiam abſenti, Notario ſtipulante, quia poterit reuocari ante acceptationem.

Tertius eſt caſus, vbi donatio ſit abſenti facta Notario pro eo ſtipulante, an ſit reuocabilis, vel irreuocabilis ante ratificationem, & acceptationem,& quidem idem Hodierna poſt Theſ.*dec.70.* & alios,quos *ibi* recenſet, quæſtionem reaſſumit, tum in opinione eorum,qui voluere,acquiri actionem donatario abſenti,reuocabiliter tamẽ tũ etiã & in ſententia eorũ,qui tuẽtur,irreuocabiliter fore ius quæſitũ,quibus addo Paſchalem *de viribus patriæ poteſtatis par.1.c.8.ſub n.15.* Grat.*diſc.foreſt.729. à n.19.& 20.& c.297.& c.575.à n.13. cũ ſeqq.* & tandẽ dicit verioré ſentẽtiã,vt illa ſtipulatio Notarij non faciat, vt acquiratur ius irreuocabile,nõ ſequuta ratificatione,ſed operetur, vt ſine ceſſione vtilis actio tãtũ acquiratur,& allegat innumeros Doct.tã in cõſulendo,quã in iudicãdo pro hac opinione cõcordes,præſertim Rotam *dec.663.p.1. n.1.in nouiſſimis*, Annam *alleg.53.n.23.& 24.* Molefium ad Conſ.Neap. *tit.de renunciat. q.4.à n.14.* Regent.de Ponte *conſ.147.n.32.l.2.* Seraphinũ *dec.* 472.Pegueram *dec.48.n.11.* Puteum *dec.22. à n.61 & ſeqq.par.2.* Ioſeph.Ludouicum *dec.peruſina 29. n.7.*& Burzium *dec.26.à n.10.& ſeqq.* qui diſtinguit,quod aut quærimus,an neceſſaria ſit ratificatio quoad irreuocabilitatẽ actus,& tum procedat opinio,quę neceſſaria ſi ratificatio,aut vero quærimus quoad actionis acquiſitionẽ, & tunc nõ ſit neceſſaria ratificatio,cũ ipſa actio ipſo iure,abſq; ceſſione quęratur per ſtipulationẽ Notarij, quam diſtinctionẽ poſt alios nedũ probat,ſed multis rationibus exornat Marta *conſ.73.* qui reſpõdet omnibus in contrariũ.& præſertim Surdo, cui etiam & reſpondet Hodierna *addit. in ſup. add.loco*, qui poſt *n 8.* declarat latiſſimè, vt illa ſententia obtineat, quod & ſi donator ante acceptationem poſſit donationem reuocare, tamen obtinet,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

quando reuocat, non verbo, ſed aliis tradendo, vel donando eadem bona dona a, aliàs tàm ipſe, quam eius hæredes tenerentur non contraenire, vt probat Franciſcus de Amicis *tit. de his, qui feudum dare poſſunt*, §. *ex hoc etiam*, *n.* 3. Reg. de Ponte *d. conſilio* 147. *ſub n.* 32. & conſentiunt alij, quos cumulat *ibi* Hodierna aduerſus Cancer. *lib.* 1. *variar. tit. de donat. numero* 26. dicentem, quod ſi ſtipulatus ſit Notarius pro abſente, nullo modo poſſit reuocari, ex quo contraria ſententia verior ſit, & ſecundum eam dicit deciſum *Maſtrill. deciſ.* 211. qui rationem reddit, quia non intervenit traditio, & notavit Manentus *deciſ. Mantuæ* 40. *num.* 6. & facit *text. in l. fin.* §. *Lucius*, *ff. de donationib.* quem inducit *ibi* Hodierna, amplians *ſub n.* 9. quamuis interueniſſet in prima donatione traditio per reſeruationem vſusfructus, & *Maſtr.* in cit. *dec.* 211. qui tenet, rem donatam poſſe alteri donari, & obligari non obſtante, vſufructu reſeruato licet loquatur in donatione facta infanti.

Limitatur verò hæc ſententia primo, ſi in donatione interueniat clauſula conſtituti, vt poſt Pegueram, Seraphinum, Maſtrillum *d. dec.* 211. *à num.* 8. Gamm. *dec. Luſitana* 381. Guid. Pap. *deciſ.* 49. & alios limitauit Hodierna *ibidem ſub nu.* 10. dummodo iuramentum interuenerit, per quod ſuppletur partis præſentia, & acceptatio, quod quidem iuramentum ſit promiſſorium, non autem aſſertiuum, ſecundum Theſ. *d. dec.* 70. *à numero* 8. *in fine*, & Theſ. filium *in prima addit. ibidem*, vtpotè cum donans cum iuramento promittat non reuocare dictam donationem, vel alias contraenire, & præter adductos ſatis vltra his ſtantibus clauſulis comprobat nouiſſimè Riccius *in addit.* ad cit. de Franch. *deciſionem* 339.

Secundò limitatur, vbi donator vſus fuiſſet verbis, *promitto vobis dictam donationem, & omnia, & ſingula in ea contenta rata, grata, &c.* quia tunc licet donatio non foret acceptata, nec per donatarium, neq; per ſtipulationem Notarij pro abſentibus eſſet irreuocabilis, vt poſt Surd. *dec.* 115. Peguer. *dec.* 254. & alios limitauit Hodierna *in addit. ad dictam dec.* 111 *ſub n.* 12.

Tertio limitatur, vbi donatio fuiſſet facta duobus abſentibus, quia ſufficeret acceptatio vnius, vt ſuffragetur alteri condonatario, neque ſit locus pœnitentiæ, vt poſt Seraph. *dec.* 472. *n.* 10. & alios declarauit *ibidem* Hodierna *ſub n.* 13.

Quartò & tandem limitatur, quando interueniſſet tacita ratificatio, quæ non ſolum probatur per verba, & facta, ſed etiam per ſigna, coniecturas, & adminicula, immo & per ſolam ſcientiã cum taciturnitate, vt poſt Surd. *deciſ.* 206. *n.* 11. Theſ. *d. deciſion.* 70. *in* 2. *limit. circa finem*, Gratian. *dec. March.* 39. *in add. n.* 3. & alios probat Hodierna *in add.* ad cit. *dec.* 111. *ſub numero* 11. ea ratione quia ex quo actus affert vtilitatem, præſumatur, ex ſola ſcientia acceptatio, & nos infra latius declarabimus.

Sed rurſus communis illa concluſio, quod donatio facta præſenti, & ſi expreſſe non acceptet, ſit valida, nec reuocari poſſet, quam multis comprobat Gizzarellus *deciſion.* 51. *à numero* 1. *&* 2. *& ſub numero* 3. extendit, ſiue donatio fiat præſenti, & tacenti, ſiue fiat abſenti, qui poſtmodum ſcientiam, & notitiam habuerit, nam ſola ſcientia ſufficit, cum actus fiat pro vtilitate abſentis, qui ſtatim arq; ſcit, & non contradicit, conſentire dicitur, & ſic data ſcientia in vtroque non videatur differẽtia inter abſentem, & præſentem, in eam adducitur diſputationem, ſi facta ſit conſanguineo abſenti, ſed cohabitationi cum donatore in eadem domo, & cum eo vivente, & donatio diutina ſit, num ex ſanguinis coniunctione, & cohabitatione, ac temporis diuturnitate inducatur, & præſumatur ſcientia, & acceptatio, ita vt reuocari amplius non poſſit, vel in alterum conferri, ſeù collata nihilominus prima donatio præferatur ſecundæ, & quidem Gizzarell. adducta *dec.* 51. *n.* 5. *cum ſeqq.* exorditur huius quæſtionis exactum examen, & poſtquam hinc inde vrgentia argumenta deduxit, poſt *num.* 16. refert, S. C. ſequutum Primam opinionem, ac cenſuiſſe, præſumi ſcientiam ex temporis diuturnitate, & ſanguinis coniunctione, & cohabitatione donatoris, & donatarij, quin & reſpondet ad omnia contraria, & poſt *num.* 20. ſubdit, in eo caſu conſideratum fuiſſe vlterius, quod Notarius ſtipulatus fuerat, & acceptauerat pro abſente, cum clauſula conſtituti, & præcarij, quæ operatur fictam traditionẽ, ſic etiam & poſt *num.* 23. recenſet, quod ſufficiat ſpatium duorum annorum, vt diuturnitas temporis cenſeatur, vel ſecundum alios, ſpatium decem annorum inducat diuturnitatem, vt per Ioan. Andream Butrium, Felinum, & alios *in cap. illud*, *extra de præſumptionibus*, quos cumulat *ibi* Gizzarellus, quibus addo in principali articulo Cancerium *lib.* 1. *cap.* 8. *à num.* 32. cum conciudit, donatarium, cui eſt factum conſtitutum præferri ſecundo, cui realis traditio facta eſt, ſic etiam quod idem ſit, vbi donans in prima donatione ſibi vſumfructum retinuerit, vel ſi is, cui res donatur, poſſideat rem donatam, ac dominus rei donatæ patiatur, donatariũ remanere in poſſeſſione rei donatæ, ex quo nempè patientia illa pro traditione habeatur, ſiue quod præſumatur acceptatio rei donatæ, eo ipſo quod donatarius poſſideat rem donatam, ſiue eius partem, ex Auendano *de exequend. mand. lib.* 2. *c.* 1. *n.* 5. quin & poſt *num.* 34. declaret concluſionem hanc, quod non requiratur acceptatio donationis, vbi donatarius poſſidet, vt procedat, cum donatarius nouit, rem fuiſſe ſibi donatã, quia ſi perſeueret exinde in poſſeſſione, cenſeatur ex illo contractu poſſidere, ex *l. quadam mulier*, *ff. de rei vendicat.* Baldo, Menochio, & Afflicto, *deciſ.* 275. *num* 8. at ſecus ſi ignorauit, quia non poteſt videri acceptaſſe quod ignorauit, & ex hoc notabile ſit quod tradit deciſum in S. C. Staibanus *conſ.* 7. *à num.* 13. *in fin.* quod donatio reuocari poſſit ante acceptationem, ſi res non fuit tradita, & fortius ſi donatarij fuiſſent infantes, nec adhuc in Mundo viuentes ex qua deciſione videntur ſatis dubitabilia quæ dixit Cancerius *d. Cap.* 8. *de donation. ſub num.* 58. Maſtrill. alleg. *dec.* 211. & Guttierre cit. *conſ.* 20. à *n.* 7. *&* 8. de quibus iam ſupra meminimus, & quod tantum valeant ibi tradita practicari, cũ fuiſſet res donata actualiter data ſaltim per clauſulã cõſtituti, Notario acceptãte, vel cum fuiſſet ſubſequuta acceptatio, ita ſiquidem, quod non iuruenieute acceptatione, vel ſaltim ficta illa traditione per clauſulam conſtituti, Notario acceptante, ſatis vrgeat deciſio S. C. in cauſa illorum de Brancatis, relata per Staiban. cit. *conſ.* 7. *ſub n.* 13. *in fine*, quod ius his donatariis quæſitũ fuerit reuocabiliter adeptum ante acceptationem, & re non tradita.

Quartò

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Quartò obſeruo,in his terminis,in quibus loquitur Peregrin. *hic à n.6.& 7.cum ſeqq.* quiſnam poſſit alteri ſtipulata, & quidem cùm reſoluit, poſſe patrem ſtipulari pro filiis, ſic etiam & cæteros aſcendentes pro deſcendentibus, quamvis non natis,ſed naſcituris,declarat tamen primo,vt obtineat pro filiis legitimis,& naturalibus,at ſecus in naturalibus tantum, ſic etiam & ſecundo declarat poſt *num.* 8. *&* 10. vt non procedat in matre,& aſcendente per lineam maternam,vel in fratre, qui non poteſt alteri fratri ſtipulari, quibus addo nouiſſimè Dom.Reg.Capyc.Latro *dec.* 63.qui allegat Peregrin.*hic*,& vlterius addit Gabrielem *commun. concluſ.libro 3.titul. de verborum obligat concluſ.* 1 *numero 7.verſicul. ſicut è conuerſo*, quod mater nec pro filiis natis,neque naſcituris ſtipulari poſſit, nec etiam ex cauſa dotis,ea ratione, quia mater non habet filios in poteſtate, §. 1. *in fin.Inſtitut de patr. poteſt & in §.fœmina, Inſtit. de adoptionib.* & propterea non poteſt pro filiis ſtipulari,ex reg. text. *in l. Gaius.* vbi Scribentes, *ff. ſoluto matrim.* quod ſecus eſt in patre, qui habet filios in poteſtate, & ideo poteſt pro illis ſtipulari, ſecundum Bart. & alios, quos *ibidem* recenſet, & quos vide apud eum.

Quintò obſeruo, quod text. *in §. alteri, Inſtitut. de inut. ſtipulation.* limitetur fauore dotis, & ſic extraneus poſſit dotem mulieri ſtipulari,eique actio quæratur per ſtipulationem extranei, ad text. *in l. Gaius* 46. *ff. ſoluto matrimon.* quem in his terminis expendit Conſil. Merlinus *controuer. forenſ.* 61. *ſub n.* 2. & ſatis vltra comprobat Cancer. *d. cap.* 8. *de donationib. ſub num.* 47. licet videantur repugnare ſcripta *hic* per Peregrinum, ac tradita aliorum voto per Dom.Reg.Capyc.Latro cit. *deciſion.* 63.*à num.* 1.*&* 2. vbi concludit, nec etiam matrem ex cauſa dotis poſſe filiis ſtipulari,ac actionem quærere,& ſi tamen tranſeunter hoc tradat, articulum tamen ſatis examinant Conſiliarius Merlinus, & Cancerius *in ſupra adductis locis*, duorum opinionem agnoſco veriorem,ex rationibus,de quibus vide apud eos,quibus addo Lucam de Penna *in l. quicunq; C.de fugitiuis colonis lib.* 11.*ſub num.* 2.*&* 3. vbi & ſi regulariter diſputet, matrem non poſſe filiis ſtipulari,quamvis locando eius operas, attamen ſecus ſit fauore dotis,quin & dico,adhuc locando eius operas filiis poſſe ſtipulari, vt ſeruatum reſtatur Ioan.Vincentius de Aona *ſing.* 336.& concludit idem de Penna *ſub n.*2.*in fine*,quē corruptè allegat Anna in ſupra citato *loco,in tit. C de ſeruis fugit.* quia titulus eſt *C. de fugitiuis colonis lib.*11. *&* in dote poſt Tiraq.& alios idem concludit Sánchez *d.leg.*1.*diſp.*7.*à numero* 10.*verſicul.communior tamen*,ac nouiſſimè ſe ſubſcribit poſt alios, quos allegat Capiblanc. *in pragm.* 4. *de Baronibus tom.* 1.*num.*93. præſertim ex Boërio *dec.* 284.*num.*28. Theſauro *d. deciſ.*70.*numero* 14.& Camill.de Larratha *conſ.*112.*n.*10.

Sextò obſeruo, vt limitetur fauore alimentorum,pro quibus alteri quæritur actio etiam per extraneum ſtipulantem vt latè probat idem Conſilio Merlin. *d.cap* 61. *per totum*,reſoluens tamen actionem illam eſſe perſonalem, neque poſſe competere aduerſus tertium poſſeſſorem, nec pro alimentis hoc caſu dari tacitam hypothecariam, niſi deſignatis certis bonis, & corporibus.

Septimò obſeruo,vt poſſit patri quæm ius per

contractum filij, nec ab eo inuito auferatur, ita Merlinus *cap.* 59. *num.* 8. amplians ex text. celebri *in l. cùm maritus*, § *fin. ff. de pacto* non poſſe mulierem,quæ hoc pacto dotē recipit,vt poſt eius mortem reſtituatur patri, ſeu fratri, de ea diſponere in vita, nec in morte in præiudicium ipſius & meminit idem Conſiliar. Merlinus in alio *cap.* 60. diſcutiendo, an actio quæſita ex diſpoſitione *legis quoties, C. de donationib. quæ ſub modo* ſit realis,vel perſonalis.

Sed quamvis per filium poſſit quæri actio patri, vt iam ſupra probauimus, & nunc addimus text. *in l cum des* 6. *ff. de pact. dotal.* attamen matri non quæratur actio per filiam, vt probat text.*in l.inter ſocerum* 26.*ff.eodem,verſic. cùm pro ſe filia.*

Octauo obſeruo,quod ius ciuile permittat ſtipulari alteri indirectò, non autem directo,quemadmodum fundat Bald. *in proœmio decretalium fol.*4.*à ter ſub num.*17. qui ponit exemplum, cum, dicitur, *promittis mihi recipienti pro Petro*,non autem ſi dicatur *promittis Petro*, ex notatis *in l. huiuſmodi, in princip. ff. de leg.* 1. ſic etiam & idem Bald. *in leg. cùm conſtitutio* 15. *C. de teſtamentaria manumiſſione* fundat, quòd ex decreto Iudicis quæratur actio ſine ceſſione,ac vlterius proſequitur, quando ex ſtipulatione quæratur actio ſine ceſſione in cæteris aliis caſibus.

At vero de iure Canonico, ſecundùm quod oritur naturalis obligatio, quamvis dixerit Cancerius *variar. tom.* 2. *cap.* 1. *de minoribus, à num.* 136 *&* 141. vt poſſit alteri ſtipulari per alterum, & ſic actio quæratur, nihilominus contrariū defendit Gabriel. *dict. lib.* 3. *commun. concluſ. tit. de verbor. obligat. concluſ.* 1. *à num.* 67. *verſ. contrarium tamen.*

Nonò obſeruo,vt dicti text. *in §. alteri* reſcriptum non obtineat in poſſeſſione, quæ poteſt per alterum quæri,vt fundat Rebuff. *in præfat. de cauſa poſſeſſ. & propriet.ſub n.*35.

Decimò obſeruo, vt reſcriptum prælegati text. neque obtineat in feudis, in quibus poteſt quis alteri ſtipulari,vt comprobat Petr.de Gregor. *de conceſſione feudi part.* 6. *quæſt.* 1 *à num.*17. etſi Peregrin. *hic à num.* 10. referat innumeros DD. qui licet hoc admittant in fratre,vt poſſit in feudalibus alteri fratri ſtipulari directò, attamen omnino negent in extraneo, niſi ſtipulatio concepta ſit per verba inflexa abſentis nomine,& in emphyteuticis,neq; fratrem fratri ſtipulari poſſe admittant,quorū ſententiam quoad hoc non probat Peregrin.ſed aliorum voto arbitratur,nullam eſſe conſtituendam differentiam inter feudalia,& alia, & inter fratres, aut alios extraneos, ſed diſtinguendum eſſe,an frater in re non ſua, vel ſibi non acquirenda ſtipuletur pro fratre, & inutilis ſit ſtipulatio,aut in re ſua,vel futura ſua, & eo caſu valet ſtipulatio, quia etiam extraneus pro extraneo ſtipulari poteſt circa rem ſuam,vel quæ futura eſt ſua,& proinde frater,& quilibet alius extraneus poſſit,vel libere,vel iure feudi,& emphyteuſis rem aliquam ſtipulari pro ſe, & poſt mortem pro fratre ſuo,& filiis fratrum,ſiue pro extraneo, licet in prima acquiſitione non poſſet ſtipulari pro fratre,ſiue pro extraneo.

Decimoprimò obſeruo, quod neque locum habeat fauore cauſæ piæ, cui poteſt per alterum ſtipulari, vt poſt Iaſon. & alios concludit Gutierrez citat. *conſilio* 41. *ſub numero.* 12. *verſicul. ſecunda quia*, & poſt diſputatum

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

articulum argumento ducto à fauore dotis idem concludit fauere causæ piæ Sanchez *d. lib. 1. disput. 7. post num. 10. vers. cæterum tamen, ac verior sententia habet fauore eius causæ posse stipulari, &c.* & respondet ad omnia contraria, subdens, quod quamuis Bald. Angel. Iason, & Paulus de Castro hoc verum asseuerauerint, quamuis verba promissionis in absentem ad causam piam dirigantur, hoc tamen non putat addendum propter dicta *sub num. 3.* vbi vide.

Sed nouissimè Capiblanc. *in dict. pragm. 4. de Baronibus tom. 1. à numer. 94. & 95.* quamuis concludat hoc verum in donationibus, in quibus etiam nemine stipulante subdit, ius, & actionem quæri pio loco, nihilominus si persona publica, vtpotè Notarius in pœnalibus, hoc est in casu contrauentionis non stipulatur pro pio loco, vel pro Fisco, nequaquam Fisco, vel pio loco in casu contrauentionis ius ad pœnam competat, ex Vrsill. *ad Affl. dec. 3.* Viuio *dec. 59.* & aliis, quos lege apud eum.

Decimosecundò obseruo, quod neque vir possit vxori stipulari, vt inclinat Lucas de Penna *in d. l. 1. C. de fugitiuis colonis sub n. 4.* dicens, quod argumenta contraria, quæ scripsit in *l. quicunque C. de re militari* sint multum generalia de potestate, quam habet in vxorem, quin & subdit, Notarium stipulari posse etiam absente iudice, sed è contra an iudex possit priuato stipulari, vel Fisco, satis disputet idem Lucas de Penna *ad n. 4. & 5.* & postmodum breuiter resoluat, quod stipulari possit stipulatione præterita tantum parti absenti, & in defectum serui eius, aut tabellionis, vel alterius personæ legitimæ, quæ possit alias eius nomine stipulari, neque aliter hoc valeat iudex ex individualibus iuribus, quæ *ibi* expendit Lucas de Penna, asserens, quod licet glos. *in dict. §. si quis alij. Inst. de inutil. stipul.* dicat, quod ex stipulatione, & pacto iudicis, & Notarij, & alterius personæ publicæ quæratur actio, tamen hoc præmisso, & non alio modo sit intelligendum, & iura, quæ allegat, si rectè attendantur, ita loquantur, immò & opponit, quod etiam stipulatione prætoria stipulari non possit, ex *l. arbiter intra, ff. de arbitris*, arbiter autem stipulari pœnam potest, vt eius sententiæ stetur, quam cedet parenti contra non comparentem, vt notatur *ff. de arbitris, l. litigatores, 5. quod ait*, & respectu Notarij quod possit pro absente stipulari, innumeris Doct. cumulatis probat Pater Sanchez *d. l. 1. disput. 7. à n. 11.* subdens, difficultatis scopulum in eo versari, an possit reuocari antè absentis ratificationem donatio, seu promissio à Notario absentis nomine acceptata, non obstante Notarij stipulatione, & quidem Pater Sanchez post alleg. *num. 11. in vers. verius tamen est* aliorum voto, quos *ibi* cumulat, concludit, verius esse, quod possit reuocari antè absentis ratificationem, non obstante Notarij stipulatione, & nos de veritate huius sententiæ cumulatissime tractauimus in nostris *repetitionibus legalibus, ad repetitionem l. absenti, ff. de donationibus, l. nec ambigi, C. eod.* & meminit de Franchis, *decisione* 339. quem vide.

Et quamuis Milanensis *lib. 2. decis. 4. sub num. 34.* voluerit, quod notarius possit pro aliis stipulari in stipulationibus prætoriis, ita quod secus videatur in conuentionalibus, ex Innocent. & aliis, quos expendit, & videtur inclinare Sanchez *d. disput. 7. sub nu. 11. vers. tum quia non est textus tribuens facultatem Notario stipulandi pro absente extra iudicia*, attamen quod generaliter valeat Notarius alteri absenti stipulari, etiam verbis directis in absentem, & extra iudicium, post Bald. & innumeros individuales Doct. comprobat Lælius Altogradus *in addit. ad cons. 17. fol. mihi 744. ad num. 35.* concludens, neque Tabellionem debere cedere iura, & si Peregrin. *hic à num. 12.* quamuis admittat, Notarios, Iudices, & alios Officiales pro absentibus, & ignorantibus stipulari posse, ex *l. non aliter, ff. de adopt. l. 1. §. si exigere, ff. de magistrat. conuenien.* cum concordantibus *ibi* cumulatis, scilicet Notarium in actu, de quo à partibus fuit rogatus, Iudicem vero in actu iudiciali, at secus si extra officium suum, vel extra iudicium, quia tunc vti à priuato facta haberetur stipulatio illa, attamen declaret, vbi verba præmissiua sunt collata in personam Notarij, secus si ad absentem relata forent, quia stipulatio esset funditus nulla, ideoque Notarij dicere soleant, *promisit mihi Notario pro Titio absente, vel pro omnibus, quorum interest, aut in futurum interesse posset.*

Decimotertiò obseruo, quod similiter possit tutor pro pupillo, & curator pro minore stipulari, quia pater non tantùm vt pater, sed etiam vt legitimus administrator potest stipulari pro filio, sed tutor, & curator est legitimus administrator, & succedit loco patris, & omnia vota irritat, quæ potest irritare pater, ergo verè stipulatio eorum pro minore tenet, vt probat Pater Sanchez cit. *disput. 7. sub num. 6. & 8.* post glos. *in d. §. alteri, verb. vt supra, Inst. de inutil. stipulat.* subdens tamen post *num. 9.* quod qui sub aliorum sunt potestate, comparatione eorum, sub quorum potestate sunt, possint stipulari, vt filiusfamilias pro patre, seruus pro domino, & Monachus pro Monasterio, quamvis secus sit in iis, qui sui iuris sunt, quia non possunt acceptare loco eorum, quibus ex parte subduntur, vt famulus loco heri, filius sui iuris effectus loco patris, aut matris, discipulus loco magistri, vt benè declarat Pater Molina *tom. 2. de iustitia, & iure, tract. 2. disput. 264. §. alij verò.*

Decimoquartò obseruo, quod vbi alter alteri valeat stipulari, neque possit etiam ante ratihabitionem reuocari, intelligatur in contractibus lucratiuis, at secus in onerosis, quia necessarius omnino est consensus absentis, vt se mutuo obliget, prout multis argumentis adductis demonstrat Pater Sanchez *d. lib. 1. disput. 7. sub num. 12.* quem omnino vide, sic etiam & vide Cancer. *variarum lib. 3. cap. 7. de pactis à num. 338. & 340.* vbi quod qui absenti, præsentiuè mittit, non habeat animum se obligandi ante acceptionem illius, cui promittit, *sub n. 341.* vbi quod si Ciuitas aliquem Doctorem eligat in Potestatem, possit reuocare ante acceptionem, *sub num. 342.* vbi quod licet ex pacto nudo oriatur actio, requiratur tamen acceptatio, eundem Patrem Sanchez *d. lib. 1. disputation. 7. num. 4.* vbi quod non sat est ad acceptandum, seu stipulandum pro alio mandatum generale, sed requiratur speciale, vt docet glos. *in cap. si tibi absenti, verbo habueris, de præbend. in 6.* Couar. *l. 3. variarum cap. 16. num. 4.* & post alios Burgos de Paz *quæst. 10 ciuili sub num. 12.* & tandem Gratian. *discept. forens. 49.*

Deci

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Decimoquintò obſeruo, quod conditio, ſiue pactum appoſitum donationi in fauorem tertij, valeat abſque acceptatione alicuius, nomine ipſius tertij, ex *l quoties, C de donat. quæ ſub modo*, quam allegat Cancer. *d.cap* 8. *de donation.* poſt Couarr. *libro variarum cap.* 14. *numero* 11. Rebuff. *conſ.* 161. & alios, ſubdens tamen poſſe ſecundum veriorem ſententiam, tale pactum, ſeu conditionem reuocari citra tertij conſenſum, dummodo interueniat tùm donantis, quam donatarij aſſenſus, & allegat Bald.. Gabriel. Alex & Couarr. *d. libro* 1, *c.* 14. *num.* 5. vbi dicit, non obſtante reuocatione donantis licere donatario ſeruare modũ donationi appoſitum, & rem tertio tradere, & eſt videndus Conſil. Merlinus *controuerſ. forenſ. capit.* 58. *&* 60. Dom. Regens Capycius Latro *deciſ.* 44. *à numero* 8. *& ſeqq.* Giurba *deciſ* 62. *à n.* 3. *& ſeqq.* qui alios allegant, & Marta *voto* 49. qui ſingulariter explicat terminos actionis prouenientis ex *dict. l. quoties.*

Sed limitat idem Cancerius, vt non poſſit reuocari pactum, ſeù conditio fauore tertij appoſita in donatione quavis accedente conſenſu donantis, ac donatarij, ſed non voluntate dicti tertii, vbi Notarius, vel alter ex contrahentibus pro dicto tertio abſente eſſet ſtipulatus, allegando innumeros DD. præſertim noſtrum Peregrinum *hic* diſputantem hunc articulum *à nu.* 45. & ſecundum hanc limitationem concludentem *ſub numero* 50. dicens idem *ſub n.* 51. vt non ſit locus reuocationi, vbi ſequuta foret ratificatio illius abſentis.

Secundò declarat Cancerius aliorum voto *ſub num.* 53. quod cum tertius, cui veniebat res reſtituenda mortuus ſit ante euentum reſtitutionis, res illa reſtituatur ipſius tertii hæredi, & non remaneat penes donatarium, quam concluſionem teſtatur Cancer. ſe latius exornaſſe *lib.* 3. *cap.* 21. *de tranſmiſſione. à n.* 91 *cum ſeqq.* poſt Gratian. *dec. forenſ.* 532. & Menoch. *conſ.* 1153.

Tertiò declarat idem Canc. *d.c.* 8. *poſt n.* 53. aſſertionem illam, quod ſi pactum potius eſſet in fauorem ipſius tertii, quam in fauorem principaliter diſponentis, veluti ſi donator prohibuiſſet donatario alienare, & vbi alienaſſet, vt bona donata deuenirent ad tertium, quia tunc non obſtãte quacunque ſtipulatione videtur, donatorẽ poſſe concedere donatario licentiam alienandi, & conſequenter pactum in fauorem tertii appoſitũ tollere, & poſt alios allegat Annam *conſ.* 32. *nu.* 7. ſed ipſe *in ver. contrarium ſentio*, in aliam iuit ſententiam, ex Alex. Menoch. *conſ.* 1153. ac text. *in lege ſi vero procurator*, §. 1. ibi, *quia certam conditionem, habuit ſtipulatio immutare non potuit, &c. ff. de donat.* ita quod etiam hoc caſu non poſſit tolli cõditio ad beneficium tertii, pro quo Notarius, vel alius eſt ſtipulatus, quin & hinc idem Cancer. cõcludat, quod ſi promittо ſoluere annuatim certũ quid tertio ex certa cauſa, ſi ea ſine culpa mea ceſſet, non teneat ad dictam ſolutionem argumento *l. ſi debitor* 39. § *, veriſimile, ff. de contrahend. empt.* ac notauit Faber. *in ſuo Cod. tit. de tranſact. definit.* 9.

Decimoſextò obſeruo, quod ſi pater in capitulis nuptialibus donet omnia bona ſua filio ſuo, & filiis ex dicto matrimonio procreandis, retento ſibi aliquo ad teſtandum, ius quæſitum ex illa donatione filiis ex matrimonio illo procreandis nõ poſſit ex conſenſu donãtis, & donatarii remitti, nec filiis auferri, cum Notarius pro eis eſt ſtipulatus, prout latè fundat Cancer. *d.c* 8. *poſt num.* 55. *&* 56. vbi dicit hoc procedere, quando eſt datum filiis vt filiis, ſecus ſi filiis vt hæredibus, quia tunc poſſet pater in eorum præiudicium alienare; & allegat innumeros DD. ex quibus comprobat illam opinionem, quamvis filius eſſet hæres cum beneficio legis, & inuentarii, ex quo poteſt primus acquiſitor nocere omnibus vocatis in donatione facta eius cauſa, cum aliquo pacto, & lege, quam pater nõ ſeruauit, neq; id doloſe vel in fraudẽ ſucceſſorum feciſſe conſtet, vt fatetur ſe conſuluiſſe, cum quædam ſoror renunciaſſet iuri, quod habebat in quadam Baronia ſorori ſuæ, & fuiſſet contenta ipſa ob dictam renunciationem eam vinculare in fauorem deſcendentium ipſius renunciantis, cum poſteà ſoror, quæ renunciauſſet retractaſſet renunciationem, dicto vinculo eiuuare eius deſcendentes non poſſe, & allegat poſt alios Flores de Mena ad Gamm. *deciſion.* 5. *ante finem*, ſic etiam & vbi nemo ſit ſtipulatus pro filiis, concludit, nec tali caſu ius eis quæſitum poſſe auferri, idque fauore matrimonii, ex indiuidualibus Doctor. reſponſis, quæ hic non repeto, ſed ad eundem ipſum relegenda remitto.

Illud tantùm addo primò, quod notauit nouiſſima Additio ad Molinam *de primogeniis lib.* 1. *c.* 10. *ad num.* 11. cum ex text. *in l. fin.* §. *Lucius, ff. de donat.* deducit, quod res ſi donata ſit irreuocabiliter, & ante traditionem obligetur, vt tranſeat cum opere ſuo ad donatarium, quem text. etiam expendit Phœbus *deciſion.* 84. *ſub numero* 8. eum inducens ad inſtitutorem maioratus, qui debita contraxerit poſt inſtitutum maioratum, ſed ante traditionem bonorum, quæ in ipſo vinculo addixit.

Secundò, vt ſi Notarius dicat, *& promiſerunt mihi, &c.* intelligatur, & extendatur mihi ſtipulanti pro abſentibus, ſecundum Seraph. *dec.* 472. & *dec.* 1184. Matram *voto* 215. *n.* 15. licet dubitet Capyc. *dec.* 73.

Decimoſeptimò obſeruo, quod quatenus Peregr. *hic, à n.* 24. admittat, pacta hæc, & ſubſtitutiones in contractu facta valida eſſe concurrente habilitate perſonarum, & ſeruatis ſolemnitatibus ſtipulationis, iuxta declarationes iam ſupra adductas, attamen pactum de futura ſucceſsione, vti per indirectum tollens liberam teſtamenti factionem, omnino ſit improbatum, ſecundum ea quæ diſtinguit *ibi* Peregrin. & ego addo Forſterium *de ſucceſſionib. ab inteſtato lib.* 1. *quæſt.* 21. Oſaſcum *dec.* 100. *numero* 31. Craſsum *in* §. *ſucceſſio ab inteſtato quæſt.* 9. *num.* 6. Seraphinum *de iuramenti priuilegiis, in priuilegio* 20. Gutierrez *in repet. capituli quamvis pactum, de pactis in* 6. *numero* 5. Gomez *in l.* 22. *Tauri numero* 11. Bolognettum *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. obligat. à num.* 19. *&* 11. ibi, *nam quando ſperantes ſuccedere de hereditate viuentis conueniunt, demonſtrant maximam auaritiam, & nimiam cupiditatem bonorum viuentis, & prematurum, & enixam voluntatem, vnde incidunt in peccatum auaritiæ contra præceptum Dei, ſic etiam & faciunt contra aliud præceptum Dei (diliget proximum tuum ſicut te ipſum) illi incipiunt deſiderare mortem proximi, & ſæpiſſimè eius vitæ inſidiari, quod eſt contra præceptum naturæ,*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

nam nefas eſt, hominem homini inſidiari, l. vt vim, ff. de iuſtit. & iur. & poſtea aliquando ſubſequuntur homicidia, & infinita alia mala, hæc ille, de quibus etiam vide latè per Caſtil. *lib. 3. quotidianarum controuerſiarum cap. 9. per totum*, vbi etiam & allegat Peregr. hic Theſaur. *dec. 225.* vbi Additio Theſ. filij. Valaſcum *in praxi partition. c. 16. à num. 45. vſque ad num 52. cum ſeqq.* qui improbat, tum pactum de ſuccedendo, quam pactum de non ſuccedendo quamvis adhibita voluntate, & conſenſu eius, de cuius hæreditate agitur, Rebuff. *in repetit. capituli nulla, extra de conceſſione præbendæ, à numero 345. vſque ad numero 367.* Patrem Moſſ. *tom. 1. ad Conſuetud. Neapolitan. de renunciationibus q. 7.* Guid. Pap. *deciſion. 224. 225. 226. 227. & 228.* Guglielmum de benedictis *in repetitione. capit. Raynuntius, verbo duas habens filias, à numero 109. vſque ad numer. 330.* quin & *ibidem* Guglielm. de Benedict. ſingularia addit circà ampliationes, & limitations dicti text. quas non repeto, ſed ad eundem ipſum relegendas remitto.

Decimooctauò obſeruo, magis practicabiles declarationes ad prælleg. text. *in l. fin. Cod. de pactis*, & intellectus ad text. *in l. hereditas, C. de pact. conuent.*

Primò ergo declaratur, vt non obtineat noſtri text. reſcriptum, vbi ille, de cuius hæreditate agitur, accommodauit, conſenſum ſuum, ſiue cum de rebus particularibus, & non de hæreditate agatur, ſicuti concludit Merlin. *de legitim. lib. 1. tit. 2. q. 25. à num. 3. cum ſeqq.* & Theſaur. cit. *deciſ. 225.* immò quod ſufficiat tacitus conſenſus, nempe quod ille, de cuius hæreditate agitur ſciuerit, & non contra dixerit, cum hic tacitus conſenſus parſit expreſſo, poſt Decium, & alios reſpondit Staibanus *conſ. 57. ſub n 2.* & Staib. Iun. *ad conſ. Staib. ſen. 83. ad n. 55. verſ. immo tacitus conſenſus.*

Secundò declaratur per Minad. *conſil. 25. ſub n. 8.* vt quoties paciſcentes non mouentur abſolute ad paciſcendum de hæreditate viuentis, ſed cum aliis adiunctis, iſto caſu valeat pactum de hæreditate viuentis, etiam ſine illius conſenſu, vt eſt textus *in leg. 2. §. illud, Codice de hæreditate, vel actione venditæ*, quia tunc ceſſat ratio illa voti captandæ mortis, ſubdens, quod ſi conſentiit, quando non ſumus in caſu illius *legis* tunc non poſſit diſſentire, ideoque text *in d. l. fin.* non obtineat in renunciatione maxime iurata, ſic etiã & quamvis principaliter obtineat in pacto de ſuccedendo, ſecus tamen ſit in pacto de non ſuccedendo, quod firmatur iuramento, & non requirit conſenſum viventis, quemadmodum tradit Minad. *ibi ſub numero 9.* & poſt alios firmat Staib. *iunior. ad Staib. ſen. conſil. 83. in fine additionis.*

Tertiò declaratur per Melchiorem Phæb. *dec. 21. ſub num. 7.* vt regula noſtræ *l. fin. C. de pact.* non obtineat in maioratibus, quia in his poſſunt fieri pacta, & conuentiones, & poſſeſſor, ſiue alius, qui ſperat ſuccedere, poſſit renunciare in ſequentem ius, quod ei competit de futuro, quia in hac renũciatione non agitur de futura hæreditate viuentis, ſed de bonis primi concedentis iam mortui, & poſt expreſſa iura allegat Molin. *lib. 3. de primogen. 6. 2. n. 12.*

Immò & idem Phœbus in præced. *dec. 1. à num. 12. & 15.* concludit, in quibuſcunque fideicommiſſis non procedere diſpoſitionem *d. l. fin.* quia valet pactum, donatio, & quæcunq; alia diſpoſitio ſuper prædictis celebrata cũ tertio viuente, adhuc grauato, & ignorante, & hoc ideò quia non agitur de bonis viuentis grauati, ſed mortui, id eſt illius, qui bona reſtituere iuſſit, ex *leg. coheredi, §. cùm filia, ff. de vulgari, leg. vnum ex familia, §. 1. ff. de leg. 1.* Molina *de primogeniis d. lib. 3. cap. 2. num. 22.* Gamma *dec. 92. à num. 4. vbi* Additio, quin & comprobat *ſub num. 14.* dicta in maioratu, vt viuo eo, qui maioratum poſſidet, poſſint ij, qui ſperant ſucceſſionem, licitè facere pacta ſuper ea ſucceſſione, etiam ſi ei non conſentiat is, qui maioratum poſſidet, quia non tractant de hæreditate viuentis, cùm maioratum habeant à primo conſtituente, ſecundum Gutierr. *lib. 1. practicarum, quæſt. 79. à num. 8.*

Quartò declaratur ex Staib. *conſ. 81. ſub num. 52.* vt pactum etiam futuræ ſucceſſionis hæreditatis viuentis ſubſtineatur fauore matrimonij, allegando poſt innumeros Boer *dec. 204. num. 6. & 7. &* Guid. Pap *dec. 267. &* Bald. *in cap. 1. §. filij nati, ſit ſi de feudo fuerit controuerſia*, quin & ſubdit, eo validiùs fore pactum prædictum, vbi ſine eo matrimonium non fuiſſet contractum, ità ſiquidem vt perſonis contemplatis ius irreuocabiliter ſit quæſitum, ex text. *in l. ſi fraudatas, §. ſi an ſocero, circa finem*, vbi *gloſſa in verbo indotata* comprobat, ius promiſſionis, & pacti iudicare, & æquiparari iuri creditoris *ff quæ in fraudem creditorum*, & facit text. *in l. quæro ff. de actionib. empti*, ac latiùs proſequitur idem Staiban. in alio *conſ. 57. à num. 1.* vbi quod licet pactum de hæreditate hominis viuentis non valeat, iuxta text. *in d. l. fin.* nihilominus vbi promiſſio ſit facta ex neceſſitate præcedentis contractus matrimonij, ſit de iure valida, & allegat poſt Bart. & alios Cacher. *d. dec. 100. n. 10. &* Boër *conſ. 50. n. 8.*

Quintò declaratur, vt pactum de hæredirate viuentis ſit validum, cum intercedit inter patrem & filium, vt aliorũ voto cõcludit Staib. citat. *conſ. 81. ſub n. 56. & ſeqq.* ſic etiã & pactum hoc factum inter fratres comtẽplatione matrimonij teneat, vt poſt alios deducit Staib. iun. *in additionibus ad cit. conſ. 57. ad n. 1.* præſertim ex Boër *dec. 355. &* 204. & ego addo Molin. *de ri. nupt. lib. 3 quæſt. 30.*

Sextò declaratur, vt adeo ſit ſeruanda fides inter Proceres, & illuſtres Principes, vt pactũ factum inter eos de ſuccedendo in hæreditate viuentis, teneat, ſicuti poſt Gayll. *l. 2. obſ. 127.* cõprobat Staib. Iun. ad cit. *c.* Staibani 57. ſicque limitetur text. noſter *d. l. final.* in Magnatibus, provt limitauit Staiban. *ſenior. c. 83. ſub n. 108. &* 109. allegando Zaſium in ſuo *c. 1. à n. 16. &* 18. ac adducendo rationẽ, quia in Magnatibus ceſſat votũ captãdæ mortis, in quo ſe fũdat diſpoſitio *d. l. fin.* & repetit idẽ Staiban *ſub n. 115. &* 116. vt limitetur text. *in d. l. fin.* in nobilibus, & potiſſimum in Magnatibus, qui bona paterna, & alia poſſunt validè donare, ſecũdũ Andr. de Barulo *in Conſtit. Regni Minoribus*, quẽ *ibi* refert Afflict. *ſub n. 16. & in verſ. nam filius familias poteſt donare*, Tiraq *de nobilitate, c. 5. n. 41. &* 43. & alios *ibi* cumulatos, ſecundùm quos ſubſtinetur donatio alias inualida ex cauſa nobilitatis, quod idem proſequitur Additionator ad cit. *conſ. 81.* allegando poſt Seraph & alios Riccium *in collect. deciſion. 1043. & in addit ad conſil. 57.* vbi concludit, procedere iam dicta etiam inter Nobiles, ac Principes ſuperiorem recognoſcentes.

Septi

Septimò declaratur per eundem Staiban. in præcit. *conſ.* 83. *ſub num.* 106. *&* 107. ſtante ſtatuto (prout in Regno) excluſiuo fœminarũ, ac conſuetudine ſic renunciandi, vt teſtatur Theſ. *deciſ.* 225. *à num.* 12. 13. qui intelligit hoc reuocabiliter, id eſt conceſſa reuocatione ex iuſta cauſa, & abſolutione à iuramento habita, quantumvis Staiban. *ibi* ſubdat, DD. quos allegat Theſaur. nihil addere de reuocandi poteſtate, & vbi eſſet admittenda hæc poteſtas, non procederet, niſi data iuſta cauſa reuocandi.

Octauò declaratur ex eodem Staiban. cit. *conſ.* 83. *ſub numero* 111. 112. *&* 113. vt non procedat, quando ſumus in pacto perdendæ hæreditatis, ex quo ceſſat votum captandæ mortis, & nedùm comprobat multis adductis, ſed *ſub num.* 114. hanc opinionem dicit communem, cùm de conſuetudine ſemper filiæ cum iuramento ampliſſimè renuncient, vt quia pactum huiuſmodi de iure Canonico ſit approbatum, ex text. *in capit. quamvis, de pact. in* 6. quem multis exornat Staiban. Iun. ad cit. *n.* 111.

Nonò declaratur, vt in foro conſcientiæ non ſit locus diſpoſitioni noſtræ *leg. fin.* cum pactum eſſet factum inter liberas perſonas habentes alias poteſtates contrahendi recto fine, quia cùm dicta *leg. fin.* ſe fundet in ratione ſimilitri euctus voti captãdæ mortis, in fore tamen conſcientiæ non curetur de hac iuris præſumptione, ſecundum Felin *in c. 1. col.* 11. *de conſtitut* & alios quos cumulat Staib. cit. *conſ.* 83. *ſub n.* 117.

Decimò declaratur, vbi pactum de futura ſucceſſione eſſet reciprocum, quia teneret, ſicuti ex Gayllo *lib.* 2. *obſeruat.* 126. deducit Staiban. *iunior* ad cit. *conſ.* 83. *ſub n.* 44. & dixit Molin. *de rit. nupt. d. lib.* 3. *q.* 30.

Decimoprimò declaratur, vt non obtineat diſpoſitio *d. l. fin.* reſpectu bonorum particularium, ſicuti declarauit Theſ. cit. *dec.* 225. & poſt Deciũ Gozadinum, Alex. Additionem ad Capellam Tholoſanam *dec.* 452. & Pueum *dec.* 113. latius comprobauit Staiban. Iun. ad cit *conſ.* Staibani 83. *ſub n.* 55. & nos latius infrà, cum tractabimus de intellectu text. *in l. hæreditas C de pact. conuent.*

Decimoſecundò declaratur, vt licet Cameratius *in c. Imperialem fol.* 36. *verſ. quinimmo* tenuerit, textum hunc noſtrum non habere locum in feudis, attamen reprobetur per Regentem de Ponte *tract. de poteſtate Proregis, tit. de regalib. impoſitionib.* §. 7. *n.* 20. ex rationibus, de quibus per eum, & per Staibanum *iuniorem ad conſ.* 57. Staibani ſenioris, *& ad conſ.* 82. *ſub num.* 55. *verſ. an pactum de futura ſucceſſione valeat in feudis*, & faciunt adducta per Papponium *lib.* 2. *tit.* 2. *arreſt.* 1. qui voluit, adeo improbari hoc pactum, vt neque iuramento firmetur.

Decimotertiò declaratur ex Guglielmo de Benedictis *in d. repetit. c Raynuntius, verbo duas habens filias, ſub numer.* 205. quod ſi alicui bona mea poſt mortem meam promitto, talis promiſſio valeat, quia intelligitur nõ de vniuerſa hæreditate, ſed de bonis, quæ habebam tempore promiſſionis, ſeù donationis, & allegat in argumentum text. *in l. ſi ita quis. ff. de auro, & argento*, & poſt Bart. Bald Cinum, & alios dicit hanc ſententiam communem.

Hæc quòad declarationes magis practicabiles in terminis præallegatis text. *in l. fin. C. de pactis*. nunc vero proſequamur intellectus ad text. *in l. hæreditas, C. de pactis conuentis*, vbi *Imperator* reſcribit, quod hæreditas pacto dari poteſt.

Primo ergo intelligitur per Molin. *de ritu nuptiarum, lib.* 2. *quæſt.* 30 quod ideo obtineat diſpoſitio dicti text. *in l. hæreditas*, quia pactum factum à marito cum vxore de ſua hæreditate, non erat reciprocum, vt proinde ſecus dicendum ſit, vbi foret reciprocum, & ſequitur Tiraquell. *de iur. primogenitur. quæſt.* 6. *à num.* 5. quamvis in contrariam ſententiam inierit Fachineus *lib.* 5. *controuerſ.* 27. vt pactum de futura ſucceſſione quamvis reciprocum non teneat, ex Bart. *in l licet, C. de pactis*, Oſaſco *dec.* 100. *num.* 22. Gayllo *obſeruat.* 126. & præſertim ex text *in dict. l. licet, C. de pact.* vbi tantum inter milites hoc reciprocum pactum ſubſtinetur, vt proinde ſecundum Fachin. inter priuatos non valeat.

Secundò intelligitur per Fabrum *in ſuo Cod. tit. de pact. conuent. d. definition.* 6. quod valeat pactum præſertim iuratum, quo datur hæreditas in contractu matrimonij, idquè ex conſuetudine ferè vbiquè gentium receptum ſit, vt eiuſmodi conuentiones valeant in contractu matrimonij & nõ ſolum inter nobiles, ſed inter alios quoſcunque, licèt nullum interuenerit iuramentum, quin & adeo validum dixit Faber *in ſequ. definit.* 7. *eod. tit. de pact. conuent.* vt nõ poſſit reuocari per pœnitẽtiam quod idẽ comprobat, & in alia *definit.* 8. vbi quod donatio, ſiue vniuerſitatis ſiue quotæ bonorum facta in contractu matrimonij valeat, quin & diſputat, an ſi ſit facta per verba importantia inſtitutionem, quæ *ibi* vide in *allegationib.* ſic etiam & vide Maynard. *lib.* 5. *deciſion.* 90. cum concludit, quod in contractu matrimonij inſtituriones hæredum, ac ſubſtitutiones fieri poſſint, Minadoum *in ſuo conſ.* 22. & Theſaur *q forenſ.* 79 *lib.* 2.

Tertiò intelligitur per Petrum Gregorium Tholoſanum ſyntagmatum *iur. to.* 2. *c.* 6. *ſub n.* 10. quod hæreditas extraneis teſtamento datur, ergo datur pacto ſuis, & non extraneis, & allegat pro veritate huius intellectus Guglielm. de Benedictis *in d. c Raynuntius, verbo habens filias, n.* 200. ſicque valere pactum fauore liberorum ſecundum veram mentem *d. l. hæreditas.*

Quartò intelligitur per Fachineum *controuerſiarum iur. lib.* 5. *cap.* 87. vt pacta valeant in bonis ex cauſa dotis, vel donationis propter nuptias, at, ſecus in bonis extrà cauſam dotis, & donationis propter nuptias, ideoq; *ibi* addita eſſe illa verba, *quæ dotis titulo tibi non ſunt obligata, &c.* quia ſciebat ſpacta huiuſmodi circa dotem, & donationem propter nuptias inter coniuges valere, & ſeruanda eſſe.

Quintò intelligitur per Guglielmum de Benedict *in repetit. cap. Raynuntius, verbo duas habens filias, ſub num.* 211. quomodo ex dicto Baldi non obtineant hic text. fauore piæ cauſæ, quæ nominetur hæres in aliquo actu inter viuos, ſic etiam & fauorabilium, & fauore liberorum, expendendo text. *in l. licet, C. de pactis*, quin & *ſub num.* 212. expendit Bart. *in l. tale pactum, § fin. ff. de pactis*, qui eandem comprobat ſententiam fauore piæ cauſæ, & eius dictum reputatur mirabile à Ludouico, qui teſtatur, nunquam reperiſſe contradictorem, ſicque in practica ſit ſeruandum, & ſi tamen ipſe Bartolum non ſequatur, ac multifariè impugnet, & malè, vt teſtatur *ibi* Gugliel. de

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Bened. cum opinionem Bartoli tueatur Alex *in d. l. licet in fin.* per text. *in l. fin. C. fam. erciſcund.* vbi fauore liberorum hæreditas dari poteſt in actu, & diſpoſitione inter viuos, ergo fortius relinqui poteſt piæ cauſæ, cui magis fauetur, quam liberis, ſic etiam & per text. *in l. licet, in fine*, vbi eſt ſpeciale fauore militum, quod pacto & via contractus hæreditas detur, ergo idem erit dicendum in pia cauſa, per ea, quæ notat gloſ. *in l. miles, de re iudic.*

Sextò intelligitur per Fachin *d. libro 5. controu.* 84. vt neque vniuerſitas, neque quota bonorum, ſiue hæreditatis pacto dari poſſit, ex generalitate text. *in d. l. hæreditas, & l. licet, C. de pact.* neque inde, quod ſi detur pars hæreditatis, vel bonorũ, remaneat libera teſtãdi facultas in cæteris bonis, inferri poſſit validitas pacti, quia non ideo improbatur, ſed quia pacto hæreditas dari non poteſt, vt *in d. l. hæreditas*, ſed vere hæc argumentatio non eſt digna tanto viro, ſiquidem ſi iterum petatur ratio, quare hæreditas pacto dari non poteſt, vt reſpõdeatur neceſſe eſt, quia aliàs tolleretur libera teſtandi facultas, ſed cum donatur, ſiue promittitur pars hæreditatis, non tollitur libera teſtandi facultas, ergo vere hoc caſu non obtinebit diſpoſitio *d. l. hæreditas*, & procedent quæ iam ſuprà firmauimus cũ Guglielmo de Benedictis, & aliis, vt non habeat locum reſcriptum *d. l. hæreditas*, vbi pars hæreditatis, & non vniuerſitas pacto detur, & tunc addimus ita in terminis reſpondentem Minad. *d. conſ. 25. ſub n. 3.* vt quamvis diſpoſitio noſtræ *l. fin.* obtineret etiam in diſpoſitione particulari, tamẽ hoc ſit verum quoad hoc, ne contractus de rebus viventis factus, valeat ſine eius conſenſu, ſed quoad hoc, vt conſenſus duret, eſt ratio defectus poteſtatis teſtandi.

Septimò intelligitur, vt ſit inualidum pactum huiuſmodi, cum fundatur in perſona paciſcentiũ ſiue promittentium, non autem cũ reſpicit bona, ſiue bonorum obuentionem, ſicque in ipſis rebus ſit conceptum, tunc enim validum eſſe, ad limitationem *d. l. hæreditas* poſt alios probauit Alciatus *conſ. 114. à n. 3.*

Et quamvis Fachineus *d. lib. 5. cit. cap. 84. in 2. p.* contrarium voluerit, nihilominus tu eius ſubtilitates non ſequaris, quia idem ipſe teſtatur, ſententiam ſuam fore contra communem, provt contra communem eſt, quam ſubſtinet eodem *libro 5. controu. 87.* quod pactum de futura ſucceſſione, etiam in contractu matrimoniali adiectum, non valeat, vbi reſpiciat bona extta dotem, ac donationem propter nuptias, at ſecus ſi bona ſint dotalia.

Decimononò obſeruo, quod Peregrinus *hic à num. 72. & ſeqq.* ſubdat, pactum non eſſe tantæ efficaciæ, vt impediat dominij tranſlationem in tertium, ſic vt ab eo res vendicari poſſit, ſed in caſu contrafactionis promiſſor teneatur ad intereſſe, id eſt ad rei æſtimationem, iuxta indiuidualia iura, quæ *ibi* expendit, dicens, ſecus in vltimis voluntatibus, in quibus facta prohibitione de alienando fauore certarum perſonarum, ſequuta alienatione per contrafactionem committatur fideicommiſſum ad illius fauorem, & ex ea cauſa res vindicetur, iuxta text. *in l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2.* cum concordantibus.

Sed concluſio illa de pacto, ac prohibitione alienandi adiecta in contractu pluribus modis cledaratur per Peregr. *hic à num. 75.* vt & tunc dominij translatio impediatur, vel vbi datur in re tradita alienari prohibita, ius aliquod ſibi reſeruauerit, ex quo tunc dominij translatio impeditur, ad text. *in l. fin. C. de iur. emphyteutico, & in cap. Imperialem, de prohibita feud. alienat.* per Federicum, vel vbi res illa ſpecialiter fuerit obligata pro obſeruantia illius promiſſionis, nam & hoc caſu dominij translationem impediri, nullamque fore eius rei alienationem, & rem vẽdicari poſſe, poſt alia iura, & Iuriſconſultorum reſponſa probauit Peregrin. per text. *in l. ſi creditor, §. fin. ff. de diſtract. pignorum*, ibi *nullam eſſe venditionem, vt pactioni ſtetur.*

At quæſtionis eſt, nùm ſufficiat in re hac generalis hypotheca, vel requiratur ſpecialis, & Peregr. *hic à n. 77.* poſt cumulatos Authores, qui clarè voluerunt, requiri ſpecialem, ſic etiam & alios, qui inclinant, vt generalis hypotheca ſufficiat, præſertim Boërius *deciſion. 182.* ex ea ratione, quia hypotheca generalis conſtituit ius in re, provt particularis, ad text. *in l. fin. C. quæ res pign.* & quia tantum operetur genus in ſua ſpecie, attamẽ priorem opinionem, quod requiratur ſpecialis hypotheca, vt receptiorem, ita & veriorem dicit, minus refragante text. *in d. l. ſi creditor, § fin.* vt quia loquatur in pacto ſuper re, ſpecialiter pignorata, & ſæpè magis afficiat ſpeciale pignus, quam generale, ex multis DD. reſponſis, quæ *ibi* cumulat, quibus addo, quod ex ſpeciali hypotheca eiusdem rei pro pacti obſeruantia in contractu impediatur in tertium dominij translatio, & res vendicari poſſit ex prohibitione alienandi, Annæum Robertum *rerum indicatarum lib. 3. capit. 14.* Manticam *de tacitis lib. 4. tit. 30. n. 12.* Præſid. de Franch. *deciſ. 302. num. 3.* Fontanel. *de pact. nuptialib. clauſ. 4. gloſ. 25. n. 60* ac ita deciſum refert Crauet. *conſ. 371. num. 1.* Fuſar. *de fideicommiſſ. q. 684. n. 12. & ſeqq.* Rota Auenionenſis *deciſ. 108. numero 8. & 9.* Morotius *conſ. 59 ſub n. 10.* Seraph *de primileg. iuramen. priuil. 158.* & Gutierrez *eod. tract. de iuramento p. 1. cap. 39. n. 7.* qui tamen volunt, eundem effectum operari generalem hypothecam cum iuramento, ſed tu vide Theſaur. *quæſt. forenſ. 81. lib. 2. n. 9.* vbi allegat Peregrin. *hic. & conſ. 102. n. 10. & ſeq.* Morotium *in alio reſponſo 59. num. 10. & 11.* Dom. Conſiliarium Carleualium *tom. 2. de iudiciis libro 1. tit. 3. diſputat. 11. à n. 4.* qui cumulatis hinc inde aliis Doct. quos non repeto, ſententiam, quod ſpecialis requiratur, dicit communiorem, iuxta Peregrini ſenſum, atque iam ſupra poſitam concluſionem.

Vigeſimo obſeruo, quod vbi pactum Iudicis decreto fuiſſet roboratum, & per Iudicem de partium ipſarum cõſenſu fuiſſet interdicta alienatio ſub pœna nullitatis, tunc etiam & in tertium dominii translatio impediatur, vel vbi in pacto de non alienando fuiſſet inſerta clauſula, vt ſequuta alienatione aduerſus pactum liceat ſtipulatori rem propria authoritate capere, penes quemcunque ſit, ſiue quando promiſſioni de non alienando adiectum fuiſſet pactum, quod ſi promiſſor contra fidẽ alienauerit, ea alienatio ſit nulla, & inualida, & habeatur pro infecta, dummodo tamen in continenti foret adiectum pactum huiuſmodi, & non ex interuallo, vt multis probat hic Peregr. *à num. 80. & 82.* quibus addo Menoch. *lib. 4 præſumpt. 518. num 69. & conſ. 525. n. 7.* Gomez *in l. 40. Tauri, num. 86.* eundem Menoch. *conſ. 425. libro 1.*

&

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

& Maſtr.*deciſ.* 301.*à n.*47.

Vigeſimo optimò obſeruo quæ voluit Peregr. *hic à n.*35.poſt antiquos grauiſſimos Interpretes, vt ſtatutum factum inter perſonas vnius Prouinciæ circa ſucceſſionem, non ſe extendat ad bona ſita in alia Prouincia,eidem Principi ſtatuenti non ſubdita,& ſequitur Fuſar.*de ſubſtitut. quæſt.*508.*à num.*52.Theſ.*lib.*2.*quæſt.forenſ.*5.Lælius Altogradus,qui diſputat articulum ad partes *cõſ.*93.*à n.* 3. *vſq;ad n.*17.*&* 18.quem vide,ſic etiam & vide Annam *allegat.*75. Amendolam ad Franch. *deciſion.* 472.*à n.*1.*& ſub n.*5. explicat, quomodo ſit extendenda conſuetudo loci,vbi res ſita ſit,Cancer,qui loquitur in ſucceſſione ab inteſtato, *var. lib.*1.*cap.*1 *ſub num.*38.Minſynger. *centur.*1.*obſer.* 19.Gratianum *diſcept.forenſ.*709.*à n.*3.*cum ſeqq.* cum concludit, ſtatutum defectu poteſtatis non ligare ſucceſſiones forenſium, quamvis bona ſint in Ditione ſtatuentium,quin & ſubdit poſt *n.*14. hoc verum,ſiue ſtatutum loquatur in rem, ſiue in perſonam, contra Bartoli diſtinctionem, præſertim ex Surd.*conſ.* 343.*à n.* 6.*& ſeqq &* Theſ.*lib.* 2.*quæſt.forenſ.*4 *à num.*1.*ad num* 5. ſed vide Minadoum *conſ.*2 *ſub num.* 3. vbi voluit, quod ſtatutum excludens fœminas exiſtentibus maſculis operetur excluſionem,etiam quoad bona exiſtentia extra territorium.

AD ARTIC. LII.

Addo ad hunc *articulum* 51.Fuſar. *de ſubſtitutionibus, quæſtion.* 587. 588. 593. *&* 594. qui cæteros omnes fuſiſſimè cumulat,ad ornatum eorum omnium,quæ ſparſim *hic* Peregrin. exarauit, ſic etiam & proſequitur *in ſeqq. quæſtion.* 595.596.597.*&* 598.*& quæſt.*707.vbi ponit concluſionem,quod prohibita alienatione,nõ cenſeatur prohibita diuiſio, eamque multis exornat, ſic etiam & num expreſsè diuiſio valeat prohiberi.

Obſervo tamen ex his, quæ tam per Peregrin. quam per cæteros Interpretes fuerunt ſcripta circa hoc,quod eſt, fideicommiſſa finiri, ea quidem finiti voluntate teſtatoris, conſenſu fideicommiſſarij, rei peremptione, præſcriptione, generatione, authoritate legis ſcriptæ, Principis decreto, atque iudicio Magiſtratus, vt proinde circa primum, quod reſpicit voluntatem teſtatoris, fideicommiſſum finiatur, vbi ad certas perſonas, vel certos gradus coarctatum legitur,nam vltimus illius gradus liberè rem alienare poterit, quia non ſupereſt perſona, quæ ex fideicommiſſo eam valeat reuocare,ſiue auocare,prout per text.*ind.cum pater*,§.*libertis*,*& l.qui ſolidum*,§.*pen ff.de leg.*2.& per alia iura,& Iuriſconſulorum reſponſa probat *hic* Peregrin.*à num.*2.inde deducens,quod fideicõmiſſũ nõ profera tur de perſona ad perſonã,ideoque iniunctũ filiis non trahatur ad nepotes, iuxta ea,quæ plene dixit in præced.*art.*1.*à n.*27.& tradit *in ſeq. art.* 53.*à num.* 21. quibus addo notata per Molfeſ.*tom.* 2.*part.* 4.*de ſucceſſionibus ab inteſtato, in additionibus ad quæſt.* 36.*ſua n.* 12.vt ſola conſideratio agnationis non ſit cauſa extendendi fideicommiſſum ad alios,& idcò licet vnus ex inſtitutis non poſſit diſponere, ſi non habeat filios, quando prohibitus eſt diſponere, quia reſpectu ſui durat fideicommiſſum in beneficium nepotum,qui ad bona illa vocantur,quantumuis nepotes ipſi non ſint adſtricti ad fideicommiſſum, del Caſtill.*dec.* 153. *à num.*4. vbi an fideicommiſſum reſtrictum ad certum tempus,extendatur ad aliud tempus, maxime ſi adeſt prohibitio alienationis, vel concurrunt aliæ coniecturæ teſtatoris, Hodiernam ad Surdi *dec.*75.eundem del Caſtillo *dec.* 168.*num.* 33.*& dec.*15.*&* 152. vbi ſingulares quæſtiones tangentes fideicommiſſi, & ſubſtitutionis ſpecies proſequitur, Dominum Cõſiliarium Merlinum *controuerſ. forenſ. cap.* 71. cum erudite pro more diſputat, quod fideicommiſſum non ideo reddatur perpetuum, & reale ob repetitionem conſeruationis in familia,vbi prohibitio alienationis fiat certis nominatis perſonis, eundẽ P. Molf. *tom.*2 *ad Conſuetud. Neapolit. Part.* 4.*q.*32. *à n.*2. vbi an fideicommiſſum poſſit dici extinctum, ſi vltimus moriens obiit cum filiis,& filij poſtea moriantur abſque filiis,Lanarium *conſ.*60. quod edidit in cauſa D. Victoriæ Caietanæ,in quo laſſiniè proſequitur, quomodo fideicommiſſum ſit, vel non ſit deſumendum ex coniecturata mente teſtatoris, quænam ſint coniecturæ ſufficientes & quomodo, & quando poſſit extendi ex verisimili mente teſtatoris, ſic etiam & Reg. de Ponte *conſ.*46 *tom.*1.

Secundò finitur fideicommiſſum à teſtatore ordinatum,ſi conditio defecerit,ſub qua relictum fuit,nam ſiue conditio ſit ſuſpenſiua,vel reſolutiua, vtroque caſu per illius non implementum ex voluntate teſtatoris perit fideicommiſſum, vt latè dixit Peregrin. in præced. *articul.* 43. *à numero* 9.*&* 20. ad quem locum ſe remittit *hic à numero* 6.

Tertio finitur per non implementum modi ad onus fideicommiſſarij adſcripti, ita quod tunc hæres repetere poſſit, iuxta text.*in l ſi hares ff.de condict. cauſa data, & in l. liberto*, §. *Lucius*, *ff.de aun legatis*,*in l.C.de his*,*quæ ſub modo*.& dixit Bart. *in leg.quib.diebus*, §. *Termilius colu n. penult ff.de condit & demonſtrat.* qui declarat,quod hæres iuris remediis cogere etiam poſſit fideicommiſſarium,vt modum impleat,vt in *dict.*§ *Termilius*, *& in l.ſicui ff.de leg.*3. immo & adhuc tertius,ad cuius commodum implendũ erit,& vbi ob modum non impletum res vindicatur:ea quidem cum fructibus veniat reſtituenda, ſicuti deciſum in Rota Florentina tradit Caualcanus *tract. de vſufr.mulier.relict ſub n.* 117.ea ratione,quod modus adiectus cauſam finalem importet, & ſi tamen Peregrin. *hic à num.* 8. affirmet, dari caſus,in quibus ob non implemen um concernat commodum legatarij, fideicommiſſarii, aut alterius,cui res datur,nam pro cauſa impulſiua cenſeretur adiectus,& non pro cauſa finali,iuxta text.*in l.Titio centum*, *in primo reſponſo de condit. & demonſtration.* vbi Bart.& alii Scribentes, ſic etiam & ſi non intereſſet teſtatoris, aut eius hæredis modum impleri,ex quo tunc non poſſet opponi fideicommiſſario de modo non impleto, vel vbi dubium eſſet, an modi implementum poſſet afferre commodum, aut incommodum, & tandem cum per caſum contingeret, modum non poſſe impleri, vt abunde probat Peregrin. *poſt num.*8.*in fine*,& dixit in præced.*art* 16.*ſub n.*160.

Sed vbi fideicommiſſarius veniat priuandus ob non ſeruatum præceptum teſtatoris, vel ſpretam conditionem, ſiuè non impletum modum in caſibus,in quibus implemento ſit locus,non aperit

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

rit Peregrin.*hic*, cui bona deferantur vt proinde tu dicas, quod bona remaneant apud eum, à quo fideicommiſſum fuit relictum, vt per tex. *in l. vnica, §. pro ſecundo, C. de caducis tollend.* Bald. *in auth. cui relictum, num.* 11. *C. de indict. viduit. tollend. & in l. vnica, num.* 43. *C. de his, quæ pœna nomine*, Clarum *in* § *teſtamentum, quæſt.* 19. *in fine*, Menoch. *conſ.* 525. *n.* 1. *&* 7. & alios probauit Fuſar. *quæſt.* 586. *à n.* 1. ſubdens poſt *n.* 2. quod ſi datus fuerit ſubſtitutus, vel poſt mortem inſtituti, vel in caſu non impletæ conditionis, ſiue contrauentionis, & is moriatur ante inſtitutum, vel contrauentionem bona ſint libera grauati, nec ſucceſſio pertineat ad venientes ab inteſtato, ex text. *in l. hæres meus in princip. l. quibus diebus, §. quidam Titio, ff. de condit. & demonſtrat. l. extraneum, C. de hæredib. inſtit.* Saliceto *in l. vltima col.* 2. *verſ. quæro, an prædicta, C. de indict. viduit. tollendæ*, Menoch. *conſ.* 273. *num.* 13. *& conſ.* 526. *à numer.* 1. *& ſeqq.* & ſatis vltra fuit proſequutus idem Fuſar. *quæſt.* 728. cum tractauit de alienante bona contra prohibitionem teſtatoris.

Secundo obſeruo, quòd conſenſu fideicommiſſarij remittatur fideicommiſſum pluribus modis, repudiatione, ſeu renunciatione, licentia, pacto, diuiſione, tranſactione, & compromiſſo.

Primò ergò fideicommiſſum pure debitum repudiari, ac renunciari poſſe, habetur per text. *in l. ſeruum filij, §. 1. ff. de legat.* 1. & ex concordantibus cumulatis *hic* per Peregrin. à *num.* 9. quibus addit Fuſar. *quæſt.* 687. *ſub numer.* 1. poſt alios eundem Peregrinum *conſ.* 52. *num.* 16. *& ſeqq lib.* 5. Petrum Gregorium *p.* 3. *ſyntagmatum iuris, lib.* 42. *cap.* 30. *num.* 6. Craſſum *in* §. *fideicommiſſum, quæſt.* 62. Surdum *de alimentis, tit.* 9. *quæſt.* 16. *à num.* 5. *& quæſt.* 22. *&* 31. Menoch *lib.* 3. *præſumpt.* 115. *num.* 1. Odd. *de reſtitut in integrum, quæſt.* 85. *n.* 29. Oſaſcum *d. c.* 100. *num.* 3. Viuium *dec.* 185. *num.* 1. *lib.* 2. Ioſeph Ludouic. *deciſion. Peruſ.* 19. *num.* 6. & Surdum *deciſ.* 208. *nnmer* 9. quin & ampliat idem Fuſar. & ſi teſtator prohibuiſſet renuntiationem, ex Dec. *conſ.* 424. *num.* 2. Gallo *de ſucceſſion tit.* 4. *except.* 26. *à num.* 8. & quid in minore, & Eccleſia remittit ſe ad dicta in *quæſt.* 589. *&* 580.

Secundò, an fideicommiſſum conditionale, vel in diem relictum valeat renunciari, & repudiari, ſatis ſit diſputatum, & pro negatiua ſententia, quod per renuntiationem, vel repudiationem non excludatur fideicommiſſarius, poſt tex. *in l. ſi ita ſcriptum, §. ſi ſub conditione, vbi Scribentes, ff. de leg.* 2. dixit Peregrin. *hic à numer.* 10. & Fuſar. cit. *quæſt.* 687 *ſub n.* 2. adducit concordantia iura in *l.* 1. §. *quod ait ff. quorum legatorum, in l. is, qui hæres ff. de acquirend hæred. in l. quando, §. illud, ff. de inoffic. teſtament.* & licet innumeros aſſeclas huius concluſionis expendat DD. attamen indiuiduales magis agnoſco Guglielm. de Benedict. *in ca. Raynuntius, in verbo ſi abſque liberis moreretur, il ſecundo, numer.* 116. *cum ſeqq. extra de teſtament.* Tiraq. *in l. ſi vnquam, in præfationibus, n.* 138. *C. de reuocand donationib.* Peregrin. *dict. conſ.* 52. *num.* 16. *lib.* 5. Craſſum *in dict.* §. *fideicommiſſum, quæſt.* 62. Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.* 117. *num.* 14. Oddum *d. quæſt.* 85. *nu.* 29. Gallum citata *except.* 26. *n.* 14. ea ratione, quia iuri, quod non eſt, renunciari non poteſt, vt in *d.* §. *ſi ſub conditione*, maxime quia renuntiatio ſapit donationem, *l. ſi quis deleganerit, ff. de donationib.* Bald. *in l. illud, num.* 6. *C. de ſacroſ. Eccleſ.* Roland. à Valle in ſpecie *conſ.* 51. *num.* 15. *&* 16. *lib.* 4. ſed donari non poteſt quod non habetur, ergo.

Limita hanc concluſionem, quando cum decreto iudicis eſſet facta renuntiatio, provt limitauit Peregtin. *hic à num.* 11. *& dict. conſ.* 52. *à nu.* 11. *& dict. conſ.* 52. *à num.* 16. Boër. *dec.* 147. *num.* 8. Guglielm. de Benedict. *in d. verbo ſi abſque liber. il ſecondo, à n.* 116. Gall. *d. except.* 26. *nu.* 36. *& ſeqq. part.* 2. vbi dicit, requiri acceptionem iudicis nomine abſentis, nec ſufficere præſentiam, & ſequuntur alij, quos cumulat Fuſar. *d. q.* 687. *ſub n.* 2.

Secundò limitatur, ſi Notarius, vel alius pro abſente grauato acceptaſſet renunciationem, dummodò grauatus ipſe poſteà ratificet antè reuocationem renuntiationis, vt limitauit Peregr. *hic à num.* 11. Guglielm. de Benedict. *vbi ſupra, à n.* 116. *verſ. tertiò fallit*, Gallus *d. except.* 26. *num.* 30. Purpuratus *in l.* 1. *num.* 61. *C. de pactis*, Cagnolus *ibidem à n.* 71. & Alciatus à *n.* 18. licet diſſentiat Ripa à *n.* 16. *circa finem*, & non bene iuxta communem præallegationem DD. ſenſum.

Tertiò limitatur, quando renunciatio eſſet facta in præſentia grauati, qui præſens nihil dixit de acceptione, ex quo cenſetur aſſenſiſſe, & acceptaſſe, vt per tex *in l. tale pactum. in princip. ff. de pactis, & in l. qui patitur, ff. mandati*, & poſt innumeros DD. cumulatos de more probat Fuſar. *dict. quæſt.* 687. *ſub num.* 5.

Quartò limitatur, quando renuntiatio eſſet facta de fideicommiſſo ſibi in futurum debendo, ſecundum Ripam *in leg.* 1. *num.* 17. *C. de pactis*, & Dec. *conſ.* 39. *num.* 158. *verſ. non obſtat quintum lib.* 2.

Sed contrariam opinionem probat hic Peregrin. *à num.* 11. *in fine*, & eam meliorem, & veriorem teſtatur Fuſar. *d. q.* 687. *ſub n.* 9. poſt Surd. *conſ.* 70. *n.* 4. *& ſeqq. lib.* 1.

Quintò limitatur, quando renunciatio fuiſſet geminata, vt poſt alios limitauere Guglielm. de Bened. in ſuprà adducto *loco, à num.* 118. & Petrus Gregorius *d. c.* 30. *n.* 7. Intrigl. *de ſubſtit. cent.* 3. *q.* 91. *à num.* 5.

At contrariam ſententiam poſt Purpuratum, Ripam, Curtium, Cagnolum, Alciat. Gozadin. Decium, Zuccardum, Bolognet. *in d. l.* 1. *C. de pactis* receptiorem fatetur idem Fuſar. *d. q.* 687. *ſub n.* 11.

Sextò limitatur, quando iuramentum interuenit ſuper renuntiatione, quia renunciationem ſubſtineri, poſt grauiſſimos Doctores, quos cumulat, & non repeto, probat Fuſar. *d. quæſt.* 687. *ſub numer.* 12. recenſendo præſertim Peregrin. hic *à num.* 11. *& conſ.* 52. *à num.* 29. *lib.* 5. Intrigliolum *dict. quæſt.* 91. *à num.* 5. Gallum *d. exception.* 26. *à numer.* 13. *& ſeqq. par.* 2. Tiraquell. *in d. leg. ſi vnquam, in præfationibus, num.* 138. & Afflict. *deciſion.* 381. *num.* 5. & ſi tamen idem Fuſar. *poſt numer.* 14. intelligat, limitationem procedere, ſi iuramentum ſit interpoſitum ſuper iure de futuro, quia aliud eſſet, ſi fuiſſet appoſitum ſuper iure de præſenti, & poſt Peregrin. *hic ad numer.* 11. & Gallum *dict exception.* 26. *à num.* 28. expendit rationem, quia iuramentum operatur ſolum circa voluntatem diſponentis, nec defectum voluntatis ſupplet, *leg final C de non numerata pecun.* Bart. *in l.* 4. §. *quæſitum, ff. ſi quis cautio.*

Septimò limitatur, ſi renuntiatio tranſiret in pactum,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

pactum, ad text.*in l de fideicommiſſo C.de tranſaction.l.cum proponas,Codice de pact.* ac dixere Scribentes omnes *in d. l.. Codice de pact.* quos ſigillatim refert Fuſar. *d. quæſtion.* 687. *à numero* 15. inter quos indiuiduales magis agnoſco Peregrin. *hic à numero* 11. *& d. conſilio* 52. *à numero* 16. Gayllum *libro* 2. *obſeruat.* 139. *numero* 8. Craſſum *in d.§. fideicommiſſum, quæſtion.*62. *numero* 1. Intriliol.*d. quæſtion.* 91. *numero* 6. Oddum *de reſtitut. tiata queſtion* 85. *numero* 29. Boer. *deciſion.* 147. *numero* 7. *&* 8. Oſaſcum *deciſion. Pedemont.* 112. *numero* 16. Ioſeph. Ludouicum *deciſion. Peruſ.* 19. *numero* 6. Magonium *deciſion. Florent.* 102. *numero.* 9. Caualcan. *deciſion.* 36. *numero* 2. *p.* 1. Afflict. *deciſion.*38. *numero* 5. ego addo nouiſſimè Galleratum *tract de renunc. tomo* 2. *centur.* 1. *renunc.*44.*à numero* 15.*&* 17.qui diſtinguit inter renunciationem, & repudiationem, & quamvis admittat, fideicommiſſum conditionale renunciari, & remitti poſſe,attamen concludit, fideicommiſſum debitum in diem,vel ſub conditione repudiari non poſſe, & allegat innumeros Doct. ex quorum placitis aſſignat rationem, quod repudiatione in præſens tempus remittitur fideicommiſſum, quod pendente conditione adhuc nullum eſt,cum per rerum naturam non poſſimus à nobis id abdicare,quod delatum non eſt,qui paciſcitur autem remittit in futurum, idque cum fideicommiſſum peti poſſe cæperit, & promittit ſe quamvis poſteà res debere cæperit,tamen eam non petiturum, ſed hanc rationem non ſequitur idem Galleratus, ſed ſubdit, quod vera ratio illa, ſit quod repudiare eſt non acceptare, & non acquirere, & quoniam ius nondum delatum, non poteſt acquiri, merito illud repudiari non poſſit, per regulam *legis is poteſt, ff. de acquir. heredit.* at poteſt ius nondum delatum renuntiatione tolli, cum renunciatione abdicetur ſpes, quæ, eſt de præſenti, ſecundum peregrin. *hic a numero* 11.

Hæc concluſio adeo vera eſt, vt obtineat, quamvis fideicommiſſum ſit reciprocum, ſiue non, ex Purpurato *in lege* 1. *numero* 9. *Codice de de pactis*, Peregrino *d. conſilio* 52. *numero* 15. & *ſeqq. libro* 5.Fuſario *quaſtion.*594. *numero* 145.Gallerato citata *renunciat.* 44. *ſub numero* 12. qui dicit, eſſe textum ſingularem *in lege de fideicommiſſo, Codice de tranſactionib.* & *in lege cum proponas, laprima, Codice de pactis* ſecundum Boer. *deciſion.* 147. *numero* 7. Decium, & alios, quos *ibi* cumulat, ſubdens tamen, quod fideicommiſſum reciprocum non poſſit videri remiſſum ab eo, qui & ipſe remiſſionem minime conſequatur ex Bartol. Ripa Cephal. & aliis, quos *ibi* cumulat, & quos vide apud eum.

Secundò ampliatur, quamvis teſtator prohibuiſſet, fieri talem remiſſionem, vt poſt Bartol. *in dict.lege* 1. *columna vltima*, Purpuratum *ibidem ante numero* 10. *Codice de pact.* Ioſeph. Ludouicum *dict. deciſion.*19. *numero* 7. Decianum, & alios probat Fuſar cit *quæſtion.*687. *ſub numero* 17. *&* 18. aduerſus gloſ. *in d. lege* 1. *Codice de pact.* aliter ſentientem, ſtante prohibitione teſtatoris..

Tertiò ampliatur,vt talis remiſſio,& renunciatio poſſit fieri,etiam modico accepto, vel gratis, ſecundum Bald. *in d.l.*1. & ibi Purpuratum *nu.*14. *C.de pactis*, qui dicunt,vno nummo renunciationem factam valere, & data ſexta parte fideicommiſſi,eſſe renunciationem validam,probat text. *in d.l.*1.*C.de pact.* & fideicommiſsis conditionalibus non cadere læſionem,dixit Peregrin.*in d.conſ.*52. *in fine lib.* 5. & pactum gratuitum ſufficere, dixit Gallus *d. excepr.*26.*num.*41. ac ita ſe obtinuiſſe de anno 1603. occaſione confiſcationis bonorum Biſſolotti,qui cuidam fideicommiſſo renunciauerat pauco recepto, teſtatur Fuſar. cit. *quæſt.*687. *ſub num* 19.immo & fatetur,ita ſe etiam in alia ſolemni cauſa conſuluiſſe, vt eſt videre in ſuo *conſ.* 22. maximè ſi talis renunciatio eſſet facta in vim donationis,quia non poſſet in ea aliqua læſio conſiderari,ſecundum Decianum *conſ.*39.*à n.* 138. *& n.*150.*verſic.*3.*lib.* 2.

Sed rurſus declaratur, vt ita demum renunciatio huiuſmodi teneat, ſi ſit facta grauato, confideicommiſſario,ſecundum Purpuratum *in d. l.*1. *à num.*34.*& ſeqq. C.de pactis.*vbi tenet, hoc caſu nec iuramento firmari, & in eandem ſententiam inclinat Galleratus cit.*renunciat.*44.*ſub n.*17.*verſ. poteſt tamen fideicommiſſum debitum in diem, vel ſub conditione hæredi præſenti,aut alteri acceptanti pro eo remittere l.& hæredi,§.filiafamilias,l.pactum in fine, ff.de pact.d.l.*1.*C.eod.&c.*

Et quamvis contrarium velle videatur Fulgoſius *conſilio* 101 quem refert,& ſequitur Zanch. *in lege hæredes mei..cum ita, num.*364. *ff. ad trebell.* nihilominus tu hanc ſententiam nõ ſequaris, ſed omnino eam dicas erroneã,& cum Purpurato,& aliis iam ſupra allegatis concludas, quod ita demum renunciatio iſtius modi valeat,ſi ſit facta grauato, at ſecus ſi eſſet facta alteri,putà confideicommiſſario,quantumvis cum iuramento, & ratio ea videtur irrefragabilis,poſt alias, ques expendit Purpuratus, quia renunciatio fideicommiſſi eſt quædam reſtitutio facta, vt ſatisfiat voluntati teſtatoris grauantis vt *in l. poſt mortem, C fideicomm ſ. fis*, ſed hoc caſu reſtitutio facta non eſſet prout defunctus voluit, & mandauit, ergo interim non transferuntur actiones, ſecundum Bartolum *in l. ſed & in filio,in fi e. ff.ad trebell.* quod ſecus eſt in grauato, reſpectu cuius nullus conſideratur ordo reſtituendi à teſtatore præcogitatus, vt proinde merito eius fauori cedat fideicommiſſum, quamvis conditionale ex pacto à fideicommiſſario renuntiatũ, quod valuit huic ſuo fauori & dilationi non immutata teſtatoris voluntate ante diem renunciare,idem ipſi grauato donare,vt pluribus adductis in ſuo caſu concludit Galleratus cit. *tom.*2. *cent.* 2 *renunc.*198.

Quartò declaratur, quando prohibitio alienandi eſſet geminata, & de primogenito in primogenitum ordinata, quia tunc non valeret pactum, ſecundum Purpuratum *in dict. lege* 1. *numero* 12.*Codice de pactis,conſilio* 269.*numero* 16. *libro.* 2.

At ſublimita hanc declarationem, niſi fideicommiſſum foret relictum ad pias cauſas, ſecundum Bald.*in d.l.*1.*in* 7.*oppoſitione, Cod de pactis,&* quamvis non valeat pactum de futura ſucceſſione viuentis, ad text. *in leg final. C de pactis*, valet tamen pactum de remittendo fideicommiſſum, quod eſt de hæreditate defuncti, quoniam ſubſtitutus per fideicommiſſum non ſuccedit grauato, ſed ipſi teſtatori, *leg. coheredi*, §. *cum filia, ff. de vulgari*, & ideo ſi locus pius ſubſtitu

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ſtricatus fuerit filio, poterit remittere ſubſtitutionem fideicommiſſariam etiam viuente filio, & licet remiſſio non valeat in præiudicium cauſæ piæ, tamen non præiudicatur illi ex remiſſione eius fideicommiſſi, cuius dubius eſt euentus, modo tamen pro dubio euentu certa pia aliquid accipiat, vt probat Galleratus *d. tom. 1. quæſt. 1. renunciat. 44. ſub numer. 13. in fin.* ex text. *in præſens, Codice de tranſ.* & ex Ripa *in l. 2. numer. 25. C. de pact.*

Sed hic ſolemnis cadit quæſtio, quam Peregr. non deiuſtauit, an idem dicendum ſit in pupillari ſubſtitutione, & quidem quamvis Galleratus *dict. renunciat 44. ſub numero 14.* ex Bartol. *in lege qui Romæ, §. duo fratres, quæſt. 7. ff. de verborum obligat.* on. Curtio Iunior. *in leg. fin. numer. 2. C. de pactis*, Ripa *in dict. leg. 1. numer. 28. C. eod.* dicat, quod videatur minime poſſe remitti, viuente ipſo pupillo, quoniam hoc caſu agitur de hæreditate viuentis, ſecundum text. *in lege patris, & filij. ff. de valg.* vnde licet fideicommiſſum remitti poſſit, tamen aliud dicendum ſi in ſubſtitutione pupillari ſub conditione facta, quoniam per pupillarem ſubſtitutionem ſucceditur pupillo, vt *in dict. lege coheredi, § cum filia*, & proinde tunc dicatur agi de hæreditate viuentis, quod facit, vt non valeat, quam ſententiam dicunt communem Curtius Iun. *in dict l. 1. numer. 52.* & *ibi* Bologn. ertus *numer. 87.* & Purpuratus *numero 20. C. de pactis*, attamen idem Gallerat. tuetur, ſubſtitutioni quantumvis pupillari renunciari poſſe cum iuramento, etiam viuente ipſo pupillo, cum ea ſubſtitutio facta ſit fauore ſubſtituti, ſecundum Gutierrez *de contractibus iuratis, capit. 42 numero 5. verſic. & ſic indiſtinctè*, immo & quod ſubſtitutus renunciari poſſit ſubſtitutioni pupillari, etiam ſine iuramento, latè comprobat Gomez *ad leg. Tauri 22. numero 16. verſic. ſed his non obſtantibus*, ex pluribus, quæ *ibi* cumulat, & quæ ad eundem ipſum relegenda remitto.

Quintò declaratur principalis concluſio, vt procedat, dummodo renunciatio ſit facta veris, & cognitis verbis teſtamenti, provt latiſſimè diſputato articulo proſequitur Fuſarius *quæſtion. 594.* qui innumeras conglomerat declarationes, in quibus repetendis, & diſcutiendis non immoror, ſed tantum addo, quod renunciatio ſimpliciter facta, intelligitur de fideicommiſſo puro, non autem comprehendat ius de futuro, ſecundum Peregrin. *dict. conſilio 52. libro 5.* & videas infra de veritate huius quintæ declarationis *in concl. 3.*

Sextò declaratur ſecundum nonnullorum Doct. placita, vt non procedat in tacita remiſſione, quippe quod expreſſa requiratur, vt velle videtur poſt alios, quos addicit Fuſar. *q. 593.* & in præcedenti *q. 592.* qui adeo fuſe loquitur, vt per diſtinctiones & ſubdiſtinctiones nedum alios, ſed etiam & ſeipſum confundat, at tu, vt inuolucra prædicta effugias, & ſolide in hac perdifficili, & obſcura quæſtione aliquid teneas, præſertim, an per diuiſionem tacitè cenſeatur remiſſum fideicommiſſum, compendioſe ad nonnullas concluſiones eam peringas.

Prima ergo ſit concluſio, non præſumi remiſſum fideicommiſſum ex ſola diuiſione, ad text. *in l. cum pater, §. hæreditatem, ff de legat. 2.* & tenent Part. & communiter Scribentes *in dict. §. duo fratres*, quibus conſentiunt alij quos pro hac concluſione cumulat Galleratus *d. renunciat. 44. ſub num. 21.* præſertim Menoch. *lib. 3. præſumpt. 115. numero 9.* Franciſcus Marcus *q. 245.* Maſcard. *de probationib. concluſ. 776.* Petra de fideicommiſſis *quæſt. 14. numero 15.* Gayllus *lib. 2. obſeruat. 39.* & Peregrinus *hic à numero 18.* ea ratione, quoniam diuiſio non eſt actus contrarius iuris fideicommiſſi conditionalis, quando ita demum quis cenſetur per actum renunciaſſe iuri ſuo, ſi actus ille eſt contrarius, quare qui petit poſtea fideicommiſſum, non reſcindit diuiſionem, licet petat eam partem diuiſam, quæ loco partis diuiſæ ſucceſſit, vt ex Baldo arguit *ibidem* Galleratus, ſubdens, ideo per diuiſionem ſimplicem non videri remiſſum ius fideicommiſſi conditionalis, quia ſimul eſſe poteſt, quod bona diuidantur, & quilibet teneat partem ſuam, donec exiſtat conditio fideicommiſſi, ſecundum Paul. de Caſtro *in dict. §. duo fratres, col. 3. verſ. concludo ergo*, diuiſio igitur ſimplex non eſt actus contrarius fideicommiſſo futuro, cum bona poſſint diuidi, vt quilibet habeat partem ſuam, donec exiſtat conditio fideicommiſſi, qua poſtea eueniente portio vnius ad alterum redeat, ſecundum Menoch. *dict. lib. 3. præſumpt. 115. n. 10.*

Hæc concluſio ampliatur primo, vt obtineat non tantum in diuiſione voluntaria, vt per eam non videatur remiſſum ius fideicommiſſi conditionalis, ſed etiam in diuiſione facta per iudicem vel arbitrum, cum iudex minime derogare poſſit iuri futuro, ſecundum Bald. *conſ. 434. numer. 1. lib. 3.* Ripam *in d. §. duo fratres, à n. 80.* Gayllum *d. lib. 2. obſeru. 139. n. 6.*

Secundo extenditur, & ampliatur, vt procedat etiam in fideicommiſſo conditionali reciproco, ſecundum Peregr. *hic à n. 18.* & Bart. *in dict. §. duo fratres, q. 1.* cum quo tranſeunt communiter alij, vt teſtatur Rip. *ibidem ſub n. 38. &* 47.

Tertiò ampliatur, vt procedat etiam in diuiſione iuramento firmata, cum iuramentum minime augeat conſenſum, ſecundum Menoch. *d. lib. 3. præſumpt. 115. n. 11.* & iurans non venire contra diuiſionem, non videatur remittere fideicommiſſum, ſecundum Seraphinum *de priuileg. iuramenti priuileg. 157. num. 2.* Corbulum *de cauſis, ex quibus emphyteuta titul. de cauſis priuationis ob renunciationem.*

Quartò ampliatur, vt procedat, etiam ſi diuidentes promiſiſſent non contrauenire diuiſioni, ſecundum Bart *in d. § duo fratres, quæſt. 12.* & ibi Socinus Iun. *à numero 87.* & Ripa *n. 44.* maxime ſi dicamus, *in d. §. duo fratres* fuiſſe male iudicatum, vt poſt innumeros Doct. teſtatur Galleratus *d. renunc. 44. ſub num. 21. verſ. & non tantum*, inter quos magis indiuiduales agnoſco Menoch. *dict. præſumpt. 115. num. 12.* vbi inquit, hanc eſſe receptam Doct. ſententiam, Peregrin. *hic à numero 26.* Ang. Gabriel *in commun. tit. de fideicommiſſ. concluſ. 1. num. 2.* Curtius Iun. *conſ. 274. numero 34.* vbi ait, hanc eſſe communem concluſionem, & idem inquit Socin. Iun. *conſ. 116. numero 32. lib. 1.* Becc *conſ. 111. n. 7. lib. 1.* Maſcard *concluſ. 776. n. 4.* Natt. *conſil. 582. n. 4. & conſ. 372 n. 15.* Rol. *conſ. 52. n. 16.* & *conſ. 34. n. 75. lib. 4.* Surd. *conſ. 67. n. 35.* Dec. *conſ. 7. n. 92. lib. 5.* quicquid in contrarium dixit Angelus, volens quod vbi fideicõmiſſũ eſt reciprocum per clauſulam

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

lam *de non contrauenieudo diuiſioni* intelligatur illud remiſſum, quandoquidem adnerſum eum contrarium,volnere Imola, Aretinus, & Alexander *in dict.§ duo fratres*, & tradit Ruinus *conſ.*138. *numer.*6. *lib.*2. Immo e iam ſi clauſulæ *de non contraueniendo diuiſioni* accefferit iuramentum, vt nõ ideo videatur renunciatum fideicommiſſo, dixit Menoch.*de præſump.*115.*n.*25. Decian. *conſil.*32. *num.*29.*lib.*3. quamvis eſſet remiſſum non contrauenire perpetuò, vel vllo vnquam tempore iuxta tradita per eundem Menoch. *præſumpt.*115. *num.* 26. & alios cumulatos per Galleratum citata *renunciat.* 44 *ſub num* 21. *verſic.quinimmo*,qui ex eorum fundati mis placitis, præſertim Gayl.*d.lib.* 2.*obſeru.*139 *numero* 2. deſumit rationem, ex quo clauſula, qua promittunt diuidentes non contrauenire diuiſioni, reſtringatur ad ſpecificata,neque debeat operari augmentum vltra quod importat ipſa diuiſio,ſicque quamvis fideicommiſſum reciprocum foret, per eam non tollatur, quin eſt per diuiſionem non videatur remiſſum fideicommiſſum, etiam ſi dictum ſit quod vnus alteri remittit omne ius, quod habet, vel habere ſperat,ſecundùm Bart.*in d.§. duo fratres*, *quæſt.* 6. *numero* 19. Maſcard. *de probation. concluſion.* 776.*numero* 5.vel etiam ſi in diuiſione dictum ſit, quod vnus alteri remittit indefinitiuè omnia ſibi ex teſtamento relicta, vt ſcripſit Bart. *in d.§. fratres*, *quæſt.*5. *num.* 18. & Maſcard.*de concluſ.* 776. *numero* 6. etiam ſi portiones liberæ aſſignatæ fuerint,ſecũdùm Ruin. *conſ.*99.*numero* 10.*lib.*4 & Maſcard.*d.loc.numero* 7. vel etiam ſi diuiſio facta fuerit ex certa ſcientia, vt per eum *num.*8. & dixit Ioſeph. Ludouic. *deciſ. Peruſ.*15.*ſub num* 11.*& ſeqq* & ita in Rota reſolutum teſtatur Beltramus in annotationib. ad Ludouiſij *deciſ.*73. Sforz.Odd. *de fideicommiſſ.in d.* §. *duo fratres*.*quæſt.*4 *art.*1. *num.* 6. Creſcentium *deciſ.* 6. *tit. de teſtamentis*, & Cancerium *part.* 3. *variar. cap.* 15. *in tit. de renunciationibus*, eundem Sforz.Odd.*in eod.*§ *duo fratres*, *quæſt.*7. *à num.*28. *&* 37.*&* à *num.*74 *&* 68 *&* 89.*cum ſeqq.*qui poſt alios ſatis vltra progreditur, & dicit concluſionem indubitatam, quamvis adſit inramentum,vel adſit clauſula *quacunque occaſione*, *& cauſa cogitata*,*vel non cogitata*, vel clauſula *de non contraueniendo vllo vnquam tempore.*

Qui intrò ampliatur, vt neque promiſſio euictionis inducat renunciationem fideicommiſſi relicti in caſu mortis honorati ſine filiis, quia tunc euictio euenit ex natura rei, & ex præordinatione teſtatoris,ſecundùm Bart.*in d.§. duo fratres*, *numero* 10. & poſt alios Sforz.Odd. *in d.§. duo fratres*,*q.* 6 *à num* 77.*&* 79. Beccius *conſ.*24.*numero* 38.*lib.* 1.Peregrin. *hic à num.*57.*cum ſeqq. vſque ad* 69.*&* *conſ* 93. *numero* 12 *lib.* 3.Menoch.*lib.*4.*præſumpt.* 118.*numero* 13.Mangil.*de euiction.quæſt.*114.*à nu.* 78. & licet Gallerat*us d. renunciat.*44 *ſub num.*22. *verſic.de euictione præterea*, referat Maſcard. *d. concluſ.*776.*n.*14. Romanum Rolandum, & alios, qui volnere,quod obligatio de euictione operetur fideicommiſſi remiſſionem, tamen poſt Menoch. Peregr.& alios,quos ſupra retulimus,dicit opinionem eſſe dubiam, vbi bona fuerint abſque dolo diuiſa,& æqualiter,ſed pro renunciatione in fideicommiſſo reciproco dicit vocatum Mart.*voto* 191. inhis terminis euictionis.

Sexto ampliatur quamvis eſſet acieeta clauſula *ad vendendum alienandum &c. cum renunciatione omnium iurium quæ habet*, *& habere ſperat*, facta mentione de teſtamento licet non fideicommiſſo quia ſecundùm vnam DD.ſententiam neque ideò videtur fideicommiſſum ſublatum, remiſſum, ex quo ſpecialis einſdem requiratur expreſſio,& dictæ clauſulæ,vel tanquam generales nihil debeant operari, vt indicauit S.C. teſte *Addit ad Conſuetudinem Et ſi teſtator*, *in princip.* incipiente *quæro circa iſtam Conſuetudinem*, *fol.*162. vt quia magis ſint appoſitæ ex ſtylo Notariorum cum parua cauſæ cognitione,& ideò de illis nulla ſit habẽda conſideratio, ſecundùm Cardinalem *conſil.*129. Decium *conſil.*372. de Franch.*dec.*181 maxime ſi agatur de fideicommiſſo relicto familiæ, de quo ſpecialis requiratur mentio, ſecundùm Alex *conſ.* 104. *in fine*,*lib* 1.vel quia tanquam poſitæ in exequutionis poſt perfectam diſpoſitionem circa diuiſionem, ſimiliter nihil operari, & non alterent principalem diſpoſitionem diuiſionis, cum qua & fideicommiſſum ſtare poteſt, vt eſt dictum,& concludunt Doct.cumulati per Peregr.*hic à n.*42. & per Odd.*in d.§.duo fratres*,*q.*9.*n.*107.*&* 112.&. Magil.*d.q.*114.*à n.*46.

Sed rurſus declaratur hæc concluſio, primò ſecundùm aliorum ſententiam, vt ſtante clauſula *ad vendendum*, *alienandum &c. cum renunciatione omnium iurium*, *quæ habet*, *& habere ſperat*, facta mentione de teſtamento, licet non de fideicommiſſo, iudicatur renunciatio fideicommiſſi, ſecundùm Bart.*in d.* §. *duo fratres*, *quæſt.* 5. Odd.*in eod.*§ *q.*8.*à num* 64. *vſque ad* 82.*&* à *numer.* 121. *vſque ad* 131.ſed tamen ſub illa modificatione,quod requiratur actualis alienatio, & quod illa cum effectu ſit ſequuta, ſecundum Bart. *in d.* § *duo fratres q.* 8.*&* *in l. quæ dotis*, *colum. penul.ff ſolut.matrimon.*Peregrin.*hic à num.* 43.*&* 44.Cra um *in* §. *fideicommiſſum*, *quæſt.*63. *num.* 3.Odd. *d quæſt.* 9 *n.* 152.*&* 153.ita tamen quod neque ſufficiat alienatio generalis per hæredis inſtitutionem,niſi ſit facta ſpecialis mentio de bonis fideicommiſſo ſubiectis, nec etiam ſufficiat alienatio legalis per ſubceſſionem ab inteſtato, ſecundùm Odd. *d. quæſt.*9. *à num* 149. *cum ſeqq.*&* 171.*&* 137. quin & *ſub n.* 104.*&* 207 *&* 234. idem Oddus etiam cumeſſet ſequuta alienatio effectualis, ſubdit, deberi fideicommiſſariis pretium, cuius ſententiam quoad hoc pro nunc non firmo.licet practicabilis videatur poſt DD quos allegat, & quod vide apud eum, ſic etiam vide Galleratum cit. *renunt.* 44 *ſub num.* 21.*verſ altera eſt concluſio*, *& ſub num.* 21. *verſicul. hinc que infertur*, *quod facultas alienandi data in diviſione*, *operetur fideicommiſſo renuntiationem*,*& in verſic. verum non ſatis eſt ad remiſſionem fideicommiſſi*, *vt data ſit poteſtas alienandi*, *niſi illa vſus fuerit qui alienare poteſt.*

Et ſi tamen Gallerat.poſt alleg. *n.*22. *verſ. & licet* ſubdat,venire alienationem nedum inter vivos ſed etiam, quæ fit per vltimam voluntatem, vel ex diſpoſitione legis ab inteſtato, ſecundum pariſ. *conſ.*71.*n.*25.*lib.*1.*&* Zuccard.*in l.*1 *n.*41 *C depact*; qui tenet, ſufficere quod ſit ſequuta aliena tio ex teſtamento, Surd. *conſilio* 10. *numer.* 14. cum non ſit conſtituenda differentia quod alienatio fiat titulo ſingulari, vel vniuerſali ex vltima diſpoſitione, ſecundùm Menoch. *conſilio* 87. *numer.*60. quæ ſententia mihi probabilis videtur, ſicuti &

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

prima, cum quælibet ſuos habeat aſſeclas, & quæſtio videatur pro Amico.

Secundò declaratur, vt ſecundum aliorum ſententiam debeat interuenire explicita fideicõmiſſi ſcientia, vt præ cæteris aduertit Decianus, quem omnes ſequuntur *conſ.* 38. *n.* 12. *vol.* 4. Surd. *conſ.* 385. *ſub num.* 24. *lib.* 3. *& conſ.* 67. *ſub n* 26. *verſ. quinimmo*, Craſſ. *in dict.* § *fideicommiſſum*, *q.* 63. *ſub num.* 6. *verſ. quæ omnia*, Fachin. *lib.* 3. *controuerſ. c.* 20. *in fine*, Peregrin. *hic à n.* 19. Fuſar. *q.* 593. & regulam *legis de his ff. de tranſact.* procedere indiuiſione, indifferenter omnes tenere tradit Pereg. *hic à n.* 20. & ex communi teſtatur Fuſar. *q.* 594. *ſub n.* 19. *verſ. non omitto*, *in fin.* quæ ſcientia non præſumitur, ſed qui eam allegat, teneatur probare, vt ex pluribus reſoluunt Surd. *d conſ* 6. *n.* 49. *& conſ.* 345. *n.* 2. Grat. *d ſcept forenſ.* 88. *num* 23. etiam in hærede ſuo, vt fundat egregiè Roman. *conſ.* 403 *ſub n.* 4. Franc. Becc. *conſ.* 108. *n.* 36. *& conſil.* 111. *n.* 8. Ludou. *de dec. Peruſ.* 19. *n.* 14. ac conſentiunt alij cumulati per Fuſar *q.* 595. maxime quando fideicommiſſum eſſet antiquum, & diuidens eſſet ſcientiarum, & literarum imperiis, qui non præſumitur fideicommiſſum remiſiſſe, vt pluribus cumularis probat Fuſar. *d q.* 493. *n.* 150. præſertim cum plerunque clauſulæ opponantur cum parua cauſæ cognitione. & ex quadam conſuetudine Notariorum, ſecundum Becc. *d. conſ.* 111. *n.* 32. Ludouic. *d. dec.* 19. *n.* 9. & Fuſar *d. q.* 593. *n.* 169. & in dubio pronunciandum ſit, fideicommiſſum non eſſe remiſſum ſecundum Peregr. *hic a n.* 24. *in fin.* Intrigliol. *de ſubſtit. cent* 3. *q* 92. *num.* 72. & Fuſar. *d. q.* 592. *à n.* 174. & potius debeat fieri interpretatio, quod clauſulæ prægnantes nihil operentur, quam quod ex eis inducatur renunciatio fideicommiſſi, ſecundum Cancer. *var. to.* 3. *cap.* 13. *à numero* 179. quem vide, ſic etiam & vide Galler. *d. renunc.* 44. *ſub numero* 23. *verſ. deinde*, *vt diuidentes cenſeantur remiſiſſe ius fideicommiſſi*, *illud præcipuè exigitur*, *quod habeat ſcientiam fideicommiſſi*, *vnde renunciatio fideicommiſſi fieri debet viſis*, *& cognitis verbis teſtamenti*, *vt in lege de his*, *ff. de tranſaction. &c* ſubdens, quod remiſſio facta de omni iure præſenti, vel futuro, ex teſtamento, vel ab inteſtato, iure ſubſtitutionis, vel fideicommiſſi, non inducit remiſſionem fideicommiſſi in his perſonis, quæ non præſumuntur habere ſcientiam teſtamenti, ex Bartol. *in d* § *duo fratres*, *quæſtion.* 5. cuius opinionem dicit communem Crotus *ibidem ſub numer.* 122.

Tertiò declaratur, vt procedat in fideicommiſſo conditionali, & futuro, non autem in puro, vel purificato, quod per diuiſionem remiſſum cenſetur, ſecundum Bart. *in d.* § *duo fratres*, *appoſit.* 4. vbi Caſtrenſ. & Rip. *à n.* 17 *&* 18. cum declarat, procedere, vbi diuidentes habuerint fideicõmiſſi ſcientiam vt per eum, & per Peregrin *hic à n* 19. Gabriel. *tit de fideicommiſſ concl.* 1. *n.* 29. Menoch *d. lib.* 3. *præſumpt.* 15. *n.* 3. qui teſtatur receptam hoc ſententiam, Maſcard. *de probat.*, *concluſ.* 776. *num.* 12 & poſt alios Galleratum cit. *verſic. ſupradictam concluſionem*, qui aliorum voto eam recenſet rationem, quod diuiſio eſt actus contrarius fideicõmiſſo puro, vel purificato, non etiam futuro, vel conditionali, quoniam ex fideicommiſſo debetur vni totum, ſeu aliter, quam per diuiſionem aſſignetur, ſecundum Caſtrenſ. *in d.* § *duo fratres*, *oppoſit.* 4. & ius futuri fideicommiſſi cum ſuperueniat poſt diuiſionem, agitur ex cauſa ſuperueniente, quæ quidem non venit in diuiſione, quæ ſane ratio ceſſat, vbi fideicommiſſum eſt purum, quoniam tunc agitur ex cauſa, quæ ante diuiſionem competebat, & proinde agens dicitur contrauenire ſecundum Ruin. *conſ.* 139. *numero* 10. *libro* 2. maxime ſi fideicommiſſum ſit reciprocum, ſecundum Caualcanum *dec.* 36. *n.* 26. *p.* 1.

Quartò declaratur, vbi ſit adiecta clauſula *ad habendum*, *tenendum*, *& quicquid voluerit faciendum* ex quo remiſſum videtur fideicommiſſum, ſicuti poſt Bart., Crot. Zuccard. Burſat. Oſaſc. *dec.* 112. *num.* 17. Menoch. *conſil.* 87. *num.* 15. & *d. lib.* 3. *præſumpt.* 15. *num.* 63. vbi inquit, hanc ſententiam eſſe magis receptam Maſcardum *de probat. concluſ.* 776. *num.* 13. & alios comprobat Galleratus *d. renunc.* 44. *ſub numer.* 22. *verſic. quapropter*, ſubdens idem in clauſula conſtitutionis procuratoris in rem ſuã vt videatur tributa facultas alienandi, & proinde ſequuta alienatione dicatur fideicommiſſum renunciatũ, quod idem ſit in clauſula *ponentes ſeſe omnes in eorum locum* vt ideo videatur remiſſum fideicommiſſum, ſecundum Menoch *dict præſumpt.* 115. *num* 67. vel vbi diuidentes promiſerunt, *portiones diuiſas habere ratas*, *& gratas*, *firmas*, *& perpetuo attendere*, *& obſeruare*, *&c.* quia cenſetur remiſſum fideicommiſſum, ſecundum Menoch *dict. conſil.* 87. *numer.* 33. Peregrinum *hic* qui teſtatur communem, & Maſcardum *dict. concl.* 776. *numero* 17. vel etiam vbi in diuiſione facta fuit vnius fideicommiſſi, vel partis reſeruatio, quoniam exceptio declarat regulam, quoad alia, ſecundum Menoch. *d. præſump.* 115. *n.* 74. *& conſil.* 87. *numer.* 34. Surd. *conſil.* 244. *numero* 18. Crotum *in dict.* §. *duo fratres*, *nu.* 65. & in fideicommiſſo reciproco, data illius ſcientia, quod cẽſeatur ex ſimplici diuiſiona cum promiſſione euictionis renunciatum, iudicatum dicit Marta *voto* 19.

Sextò declaratur, quod ex diuiſione hæreditatis aliter facta inter hæredes, quam teſtator voluerat non immutetur ius fideicommiſſi, provt diffinitũ in ſuo Senatu recenſet Faber *in ſuo C. tit familiæ erciſc. definition.* 12. vbi in allegationibus deciſionem comprobat.

Secunda ſit concluſio, quòd præſumpta fideicommiſſi remiſſio, quæ ex clauſulis generalibus inducitur, non noceat minoribus, mulieribus, & ruſticis, ſecundum Peregrin. *hic à numero* 51. qui tamen relinquit cogitandũ, ſed tu abſolute dicas, quod in Eccleſia & minore, maximè intercedente laſione, nedum non inducatur præſumpta fideicommiſſi remiſſio, ex clauſulis generalibus, verum etiam & cum foret renunciatum expreſsè fideicommiſſo, competat reſtitutio ſicuti ſub declarationibus valde ſingularibus reaſſumit Fuſarius *q.* 589. *&* 590. quem omnino vide tum *ibi*, quam in ſequenti *q* 593. *ſub n.* 150. *verſ. & primo*, *quod hæc præſumpta fideicommiſſi renunciatio non noceret minoribus*, *&c.*

Tertia ſit concluſio, quod in omnibus iam ſupra traditis ad hoc quod cẽſeatur remiſſum fideicommiſſum tria concurrere debeant, primò ſcientia fideicommiſſi, ſecundò, vt fideicommiſ

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

miſſum ſit reciprocum; tertio,futurorum iurium remiſſio,vt poſt Gayllum *dict. obſeruat.*139. *num.* 14.*lib.*2.Decium, Socinum,Iun.Cefalum,& alios probat Galleratus cit.*renunciat.*44 *ſub num.*23. *in fine* declarans primò,quod ſecundum illud requiſitum non ſit de neceſſitate,quamvis fideicommiſſi reciproci remiſſio facilius præſumatur,ſecundò, vt neque ſit neceſſe,vt in inſtrumento dicatur *inſpectis, cognitiſque verbis teſtamenti*, ſed ſufficiat effectus, ſecundùm Peregrin. *hic à numero* 22. & ſcientia fideicommiſſi, coniecturis probari poſſit, ſecundùm Ludouicum *d deciſion.Peruſina* 19.*num.* 17.*p.*1.Menoch *d. conſil.*87. *num.*56. ſatiſque ſit, renunciantes habere ſcientiam fideicommiſſi, & intellexiſſe tenorem teſtamenti ab his,qui legerunt verba fideicommiſſi,& licet tempore remiſſionis fideicommiſſi minimè fuerint lecta verba teſtamenti,tamen ſufficiat alias ante fuiſſe lecta, vel intellecta ab alio,qui legit,ſecundùm Ripam *in dict.§ duo fratres,n.*64.*&* 65.

Quarta ſit concluſio,quod tacitè etiam remittatur fideicommiſſum, vt *in d.§. duo fratres*, ac probauit Purpuratus *in leg.*1. *numer.* 9. *& ampliation.* 2.*C.de pactis*,& memorialis eſt caſus tacitæ remiſſionis fideicommiſſi *in leg Proculæ,ff. de probationib* in tradit Gayll.*dict. obſeru.*139. *in fin lib.*2. & Peregrin.*hic à n.* 12.nam in *dict.l.* Procula præſumitur remiſſio fideicommiſſi,tribus concurrentibus, videlicet ratione ſanguinis, temporis diuturnitate,& ſæpius hinc inde facta computatione, ſecundùm intellectum gloſ. Bartoli, Fulgoſij, & aliorum,quos refert Galleratus *dict renunciat.*44. *à num.*19 præſertim Bald.*in l.ſi certis annis,col.*4.*C. de pactis* ita quod vbi vnum ex tribus deficiat,non inducatur remiſſio, quemadmodum poſt alios, quos allegat ibi Galleratus, firmat Peregrin.*hic à n.*12.Menoch.*de arbitrariis caſu* 88.*n.*16.& Afflict. *dec.*13.*n.*12.

Sed contrariam ſententiam, quod immò ſufficiat coniunctio ſanguinis, & taciturnitas longi temporis,licet non eſſent calculatæ rationes,poſt Crauett. Alciat. & alios recenſet Fuſarius *quæſt.* 592.*à n.*2.quæ ſententia etſi probabilis videatur, tamen in eo tantum caſu communiter admittitur, ſi aliud eius loco adeſſet,vt ſit loco calculationis rationum facta eſſet diuiſio, renuntiatio induceretur ſicuti ex Peregr.*hic ſub n.* 12. Menoch. *dict. præſumt.* 115.*num.*8.*& de arbitrariis caſu* 88. *n.*19. Gallo *dicte excep.*26. *numer.*58. Grammatico *dict. deciſion.*104. *num.* 30. modificat Fuſarius citata *q.* 592. *ſub num.*3.& ego addo,requiſitum illud vel non requiratur, vel ſuppleatur per æquipollens, Vrſill. ad Afflict. *deciſion.*13.*ſub num.*14. Thorum in ſuo compendio *tom* 2.*verbo pragm.prima de donation. propter nuptias*, & Domin. Conſiliarium Theodorum *allegat.*78.*num.*18. Domin. Conſil. Merlinum *controuerſ. forenſium cap.* 87. Patrem Molfeſium *tom.* 2.*part.* 10.*de inſtrumentorum confect. quæſtion.*16.*ſub numer.* 12.13.*&* 14. vbi quando copulatiuè debeant interuenire requiſita, & Gratianum *deciſion.* 46. *à numero* 13. *&* 14. vbi qu modo ſubrogetur diuiſio loco calculatæ rationis.

Declaratur verò prima illa ſententia,quamvis vt ſupra modificata, vbi probabiliter quis ius ſuum ignoraſſet,vel vbi quis in iure erraſſet,prout poſt gloſ.*in l.ſi ſeruus communis ff.de donat.inter virum, & vxorem*, Menoch. *de arbitrariis dicto caſu* 88.*n.*19. Oddum *de reſtitut.in integrum q.* 51. *n.*23. Imolam *in l.recuſari ff.de acquir.hæreditate,&* Afflictum citata *dec.*13.*n.*15. declarauit Fuſarius citata *quæſt.*592.*ſub n.*4.*&* 5.

Quinta ſit concluſio, quod dicta de diuiſione procedant etiam in cauſa tranſactionis, vt quiæ omnia,quæ obtineant in terminis diuiſionis, vendicent ſibi locum etiam in terminis tranſactionis ſecundum ea,quæ fusè, licet confusè proſequitur Fuſar.*d.quæſt.*593. vbi tantum ſunt addenda quæ iam ſupra tradidimus,cum de fideicommiſſo trāſigitur.& quæ deduxit Reg.Rouit.*vol.*2. *conſ.*89. vbi an,& quādo de fideicommiſo tranſigi poſſit, etiam in præiudicium ſucceſſorum, & per text. *in l.Præſes,C.de tranſactionibus*, & ex dictis *hic* per Peregr.*ſub num.*88.& per Campegium intra conſilia Alberti Bruni *conſ.*11.*ſub n.*16 *verſic.ad ſextum dubium*,concludit idem Rouitus *ſub num.*2. poſſe fieri tranſactionem, etiam, in præiudicium ſucceſſorum,qui vocantur ex propria perſona ad fideicommiſsum, ſiue nati ſint, ſiue nondùm nati tempore tranſactionis,quando tamē lis eſt dubia, & incerta ob dubietātem facti, vel iuris, quæ dubietas ſufficit ad iuſtificandam tranſactionem, vt eſt text.*in l.de fideicommiſſo, C.de tranſactionibus*, quem ſingularem *ibi* dicunt Bartolus, & Baldus, Decius *conſ.*474.*num.*12.Berous *conſ.*176.*n.*64.*vol* 1. Pertrand.*conſ.*18. *n.*6. *vol.* .*parte priori*, Surd. omninò videndus *conſ.*461.*n.*4.*vol.*3.quin,& idem Reg. Rouitus *à n.*4.*&* 5. hinc arguat,quòd licet nobilitas non proueniat à patre ad filios vt hæredes,ſed vt filios,ex quo illam habent à genere, & non ab homine & proprereà pater non poſsit expreſsè renunciare ius nobiliiatis in præiudicium filiorum,ad text.*in l.fin C. de his, qui ſponte munera ſubeunt.& in l.pen.eod.tit.* & probat Otalora de Hydalghis Hiſpaniæ *p.*2.*c.*9.*numer.*8.*&* 9. tamen quando lis ſuper nobilitate eſt dubia,poſsit pater tranſigere ſuper iure nobilitatis etiam in præindicium filiorum, ſicuti indiuidualiter determinat Otalora *ibidem num.*17.*verſic.breuiter*, vt proinde multò facilius poſsit pater tranſigere de iure fideicommiſsi dubio in præiudiciis filiorum, & aliorum ſucceſſorum, & eſt videndus Cancer.*tom.*3. *var.c.*15.*de renunciation.à n.*262.*&* 282.vbi an renunciatio fideicommiſsi inducatur ex tranſactione,cum pacto, quod quilibet de parte,quæ obuenit,poſsit diſponere,ſiue facere quicquid velit,& an ſit idem in diuiſione.

Sed hanc ſententiam quamvis pluribus impugnet Peregrin.*hic à num.*81. attamen poſt alleg. *n.* 88.eam ſequitur,& ego agnoſco veriorem, ſtante dubietate facti,vel iuris, vt ſecus ſi ſponte fiat tranſactio,per quam remittatur fideicommiſſum, feudum, vel emphyteuſis in præiudicium ſucceſſorum,vel fiat compromiſsum, & audum indè ſubſequatur quo ad illorum damnum, vt multis adductis reſoluit Peregr.*hic in præced.n.*87. & ego addo relegendos Gomez.*in l.*40. Tauri *n.*86. Menoch.*conſ.*545.*n.*7.*& præſump.*518.*n.*59.*lib.*4. & Maſtrill.*deciſ.*301.*à n.*47.

Sexta ſit concluſio, quod in terminis præſcriptionis rerum fideicommiſso, ſiue maioratui ſubiectarum, præter ea, quæ in ſuperioribus ad *artic.* 41. deduximus obtineat tantum longiſsimi temporis præſcriptio, & non admittatur ordinaria præſcriptio, de qua *in l. fin.* §. *ſin autem, C.communia de legatis*, ita vt illa lon-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

giſſimi temporis, vel titulata, vel etiam ſine titulo, quamvis admitti valeat, non vtique operetur perpetuam excluſionem quoad omnes, vti ex regula *leg. prima, C. de annali except.* quòd non valenti agere non currat tempus, ex Decio *in l. 1. num. 27. C. qui admitti*, Balb. *de præſcription. 2. p. 5. partis, n. 21.* Caſtrenſ. *conſ. 467. num. 2. lib. 3.* Croto *l. filius famil. § diui, num 142. ff. de leg.* Suarez. *de ſucceſſ. §. 26. à n. 126. & 121.* Molina de Hiſpanorum *primogenitis lib. 4. cap. 10.* Oſaſco *dec. Pedemontana, 17.* Menoch. *conſ. 94.* Gamma *deciſ. 26. numer. 5.* Peregrino in præcedenti *art. 41. à num. 16.* probat Pereira *deciſion. Portugalliæ 52. ſub num. 4.* aduerſus Pinellum *in auth. res, quæ, C. communia de legatis à num 54.* & Corneum *conſ. 304. num. 31. lib. 3.* quorum opinionem vti communi contrariam dicit omnino reſpuendam, & *ſub n. 5.* reſpondet ſigillatim ad omnia argumenta eorum, ſubdens, longe inter ſe differre in præſcriptione rerum maioratus, præſcriptionem quadraginta annorum ab immemoriali, nam quoties ius commune eſt contra præſcribentem, & illi reſiſtit, vt in præſcriptione rerum maioratus, ſecundùm text *in dict. l. fin. § ſed quia, & ſequenti. C. communia de legatis*, etiam ſi præſcriptio quadraginta annorum ſit, titulus neceſſarius eſt à principio iuxtà text. *in cap. 1. de præſcriptionib. in 6. in cap. ſi diligenti. de præſcriptionib.* vbi gloſ. *vlt.* & communis ex Pariſio *num. 46. in cap. dudum 31. de decimis, & gloſ. in regula poſſeſſor. vbi Couarruuias 2. p. §. 5. numer. 2. & lib. 1. variarum cap. 17. numer. 6.* ſi enim titulus deficit, præſumitur præſcribens poſſidere mala fide, & ideo titulus ad eam purgandam à principio requiritur, ſecundùm Abb. *in cap. peruenit, num. 3. de emptione, & in cap. de quarta de præſcriptionib. num. 26. & in cap. & in d. cap. ſi diligenti, num. 35.* vbi Pariſius *n. 46.* Vaſquez, *controuerſiarum illuſtrium, cap. 87. numer. 4.* vt proinde non ſit verum, quod res maioratus ſine titulo præſcribatur, quia cum iuris præſumptio obſtet, nec de titulo in re prohibita alienari appareat veta, reſultet mala fides, quæ nullum maioratus poſſeſſorem excludat, quia requiratur cauſa aliqua extrinſeca, quæ poſſeſſionem iuſtificet prout eſt titulus, *l. vitium.* ibi *ſine titulo, C. de fund. patrimonial. lib. 11.* ſic in præſcriptione centum annorum, ſi ius reſiſtit, titulus requiritur, ad text. *in d. cap. ſi diligenti, de præſcriptionibus*, & per Cabedum *deciſion. 41. numer. 1. p. 2.* quamtumvis idem Pereira *poſt num. 6.* ſubdat, in immemoriali non requiri titulum, ex Couarruuia *in d. reg. poſſeſſor ſecunda parte, §. 3. numer. 2.* Gabriele *communium concluſionum tit. de præſcriptionibus concluſ. 1. numer. 3.* & alios quos *ibi* recenſet, ex eo, quia habet vim iuſti tituli, & conſtituti, etiam in his, quæ nō niſi à Principe obtineri poſſunt, iuxta text. *in l. 3. §. ductus aquæ, ff. de aqua quotidiana, in cap. ſuper quibuſdam, §. præterea, de verborum ſignificatione*, Couarr. *dict. lib. 1. variarum cap. 10. numer. 14.* Roland. *conſ. 3. à numero 53. & conſ. 47. numer. 41. lib. 1.* Garſia de expenſis *cap. 9. num. 20.* immo nec admitti probationem defectus tituli, quaſi contra præſumptionem iuris, & de iure, vt dixit Vaſquez *controuerſiarum illuſtrium cap. 81. ex numer. 13.* cum tradit, ex immemoriali titulum potius induci, quam præſumi, adeò vt non noceat allegatio tituli iniuſti, niſi ità ſit vitioſus, quod malam fidem inducit, ſecundum Gabrielem *vbi ſupra numer. 53.* Vaſquez. in citat. *loco à numero 11.* Roland. *conſilio 56. numero 17. libro 4.* veluti ſi perſona præſcribentis ſit incapax poſſidendi, quia tunc nec ſufficiat immemorialis, *cap. qualiter, cap. decernimus, de iudiciis, cap. 1. de præſcription. in 6.* qua etiam immemorialis non procedit ſine poſſeſſione, quæ capacem non facit, ſed ſupponit, neque eo caſu vim tituli habebit, neque conſtituti, aut priuilegij, ſecundùm DD. *in cap. cauſam, quæ, de præſcriptionibus, & in cap. quanto, de conſuetudinib.* & ſecundùm Gabrielem *vbi ſupra à n. 26.* vel quādo à lege ipſa prohibetur, & damnatur omnino, vnde cum de iure ſit, quod in rebus maioratus ſit prohibita alienatio à teſtatore, iuxta text. *in l. cum pater, § libertis, ff. de leg. 2.* & à lege, vt *in l. fin. §. ſin autem, C. communia de legatis*, ſimpliciter, & abſolutè ſine dubio etiam comprehenditur præſcriptio, *l. alienationis, ff. de verbor. ſignification. l. vbi lex, ff. de vſucapionib.* vt in bonis dotalibus, *leg. ſi fundum, ff de fundo dotali*, in bonis feudalibus eſt tex. *in cap. Imperialem, de prohib. feudi alienat.* per Federicum, ſicque hæc duplex prohibitio, alienationem tollat etiam in caſu permiſſo, ſecundùm Gammam *deciſion. 116. ſub num. 5.* & in hoc differant bona maioratus à bonis Eccleſiæ, vel minoris, quorum alienatio non eſt ſimpliciter prohibita, ſed ſecundùm quid, ideſt, ſine debitis ſolemnitatibus, *capit. ſine exceptione 12. q. 2.* DD. *in cap. cum non liceat, de præſcriptionib.* Balbus *in tract. de præſcriptionib. 5. p. 2. principalis quæſt. 4.* vt proinde non conuertantur inter ſe hæc duo, quæcunque quæri poſſunt quadraginta annis cum titulo, eadem poſſunt immemoriali, & è conuerſo quia diſpar ratio eſt immemorialis, & quadraginta annorum præſcriptionis cum titulo, quia illa habetur pro titulo, conſtituto, & priuilegio, ac ſubinde multò potentior, vnde regula abſolutè vera eſt in primo caſu, vt ea quæ quadraginta annis cum titulo quæri poſſunt, valeant & pariter immemoriali, quia concludit è maiori, *cap. ſuper quibusdam, §. præterea, de verb. ſignif.* & ratio ſit plana, ex eo, quod cum præſcriptio in his caſibus ſit prohibita, & propter iuris reſiſtentiam requirat cauſam extrinſecam, quæ purget vitium illud, nulla alia cauſa eſſe poſſit, quā titulus, qui quidem haberi non poteſt à poſſeſſore, cui alienatio interdicta eſt, qui cum ſit nullus à principio, adhuc quadraginta annorum præſcriptio ſine titulo maneat, quia licet reſpectu alienātis valeat, & in ipſius præiudicium quandiu ipſe vixerit, non tamen ſucceſſoribus nocere poteſt, vt dixit Gomez. *in l. 40. Tauri, num. 90.* & in feudis Maſtrill. *dec. 105. num. 18.* & Menoch. *conſ. 701. n. 100.* omiſſa opinione Pinell. *vbi ſub numer. 57.* qui omnem præſcriptionem admittit aduersùs quem etiam ſuccedit Doctrina Baldi *in cap. 1. §. quid ergo, de inueſtitura de re aliena*, quod qui non poteſt nocere pacto, pariter nec præſcriptione, Dec. *conſ. 445.* & Suarez. *dict. allegat. 3.* quibus addo Gabriel. *d. titul. de præſcriptionib. concluſ. 13.* Mierez *de maioratu, part. 4. quæſt. 2.* Tiraquell. *de retractu, libro 2. §. 1. gloſ. 2. numer. 49.* & Capiblanc. *tom. 2.* de Baron. *cap. 73. verſic. ad inſtar eorum, quæ traduntur de bonis maioratis, feudalibus, & fideicommiſſariis, quæ in præiudicium ſucceſſorum, qui ſunt proprio ad dicta bona veniunt, non præſcribuntur, &c.*

Secun-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Secundò deducit idem Pereira *poſt num.* 11. & 12.quod quia alienationis prohibitio ſit realis, & res ſequatur alienatas, & prædia ipſa contenian-tur,argumento *l. Imperatores*, *ff. de publicanis*, vl-tra Molinam *lib.4.cap.*10. *à num.*1.Cabedum *dec.* 96. *numer.*2. *part.*1. nec quicquam obſtat bona fi-des præſcribentis, ſicuti non obſtat, quod hoc procedat in ordinaria præſcriptione,non verò in longiſſima, vt per *Balbum* 5. *part. quæſt.*9. Ruin. *conſ.*51.*num.*16.*vbi* 1. quia idem defectus tituli re-peritur in quadragenaria præſcriptione, & ideò requiritur immemorialis, vt per Menoch *conſil.* 601.*à num.* 104.Gabrielem *in tit. de præſcriptionib. concl.*11.& 13.Gammam *dec.*5.*n.*3.& *dec.*84.*n.*2.vbi Florez.de Mena.

Tertiò deducit *ſub num.*13. quod neque obſtent allegata per Molinam *libro* 2.*cap.*6.*num.* 51.& 52. vbi teſtatur communè, quod quadragenaria præ-ſcriptio æquipolleat immemoriali, nam ſi attentè legatur, agit *ibi* Molina de præſcribendo maiora-tu, & in fauorem ipſius contra tertios, reſpectu quorum non dubitatur, illa duo per viam regulæ illis caſibus æquiparari poſſe,qui in maioratu cõ-ſtituendo tripliciter præſcribitur, vel tempore longeſſimo, & immemoriali, vel quadraginta an-nis cum titulo, vt per Molinam, vel per binum actum,cum temporis lomgiſſimi concurſu, ex re-gula *cap.cum de beneficiis*, *de præbend.in* 6. Gam-ma *dec.*218.*n.*2. Valaſco *conſult.*11.*n.*8.& 132. *num.*21. Cabedo *dec.*121.*num.*3.& Surdo *conſ.*140. *num.*45.*lib* 1. at verò contra ipſum maioratum,in quo expreſſa,vel ſaltim tacita datur alienãdi pro-hibitio commixta cum prohibitione legis,quæ ti-tulum inficiunt propter iuris reſiſtentiam, nulla præſcriptio admitti poteſt,niſi illa,in qua titulus neceſſarius non eſt, licet ius,& eius præſumptio reſiſtat qualis immemorialis, à qua opinione in iudicando, & conſulendo non recedendum dixit Menchaca *dict* §. 26.*num.*131.qui teſtatur, ita ſe obtinuiſſe ſuper Ducatu de Beiar, quin & minus refragetur text.*in capit. cum perſonæ*, *de priuilegiis in* 6. vt quia nihil in eo probetur ex his, ad quæ adducitur,vt per Salazar *de vſu*, *& conſuet. cap.*1. *num.*36.

Quartò, & hinc etiam infert *ſub num.* 14. quod neque obſtet paritas ducta à ſeruitute diſconti-nua, quæ non niſi immemoriali tempore præſcri-bitur, *l.*1.§.*fin.l.*2.§. *pen.ff. de aqua pluuia arcenda* cum aliis cumulatis per Borrellum *conſ.*46. *n.*21. Caualcanum *dec.*3.*par.*5.*n.*5.& *dec.*6. *n.*50.Caſtil-lum *de vſufruct.cap.*58. *n.*6. & 7. & tamen in hac ſeruitute præſcribenda admittant DD. temporis ordinarij curſum,non ſolum cum titulo,ſed cum allegatione ipſius,ſecundum Maſcard. *concluſion.* 1042. *num.*68. & 74. Borellum *conſ.*46. *num.* 23. Caualcanum cit.*deciſ.*3. *num.*9. & *dec.*6. *num.*28. Caſtillum *dict.cap.*58. *n.*9. ex quo reſponſum eſt in promptu,quod in hac præſcriptione nulla repe-riatur de non alienando prohibitio,& ſic nil mi-rum ſi cum titulo non reprobato à lege, ad iuris ordinarij regulas talis præſcriptio reducatur,præ-terquam quod contra illam vltimã partem aſſer-tionis, quod ſufficiat tituli allegatio, indiuidua-les Doctores contrarium volentes expendat *ibi* Pereira.

Quintò, & hinc etiam *ſub num.*15. reſpondet, quòd non obſtet alia paritas ducta à ſententia,quæ omnibus ſucceſſoribus in fideicommiſſo nocet, ſecundùm Pinell *in l.*1. *C. de bonis matern. n.*48.3. *p.* Gomez *in l.*40, *Tauri num.* 72. Couarr. *practicarum cap.*13. *à num.* 6. Cæuallos *quæſt.*636. Ma-ſtrill *dec.*172. vt proinde non minus ſit tribuen-dum præſcriptioni,ſiquidem reſpondet, non pro-cedere paritatem,cum ſententia declaret,rem non eſſe maioratus, nec vt talem poſſideri potuiſſe, quod diuerſum eſt in præſcriptione, in qua res ipſa ſupponitur maioratui annexa,& præſcriptio-ne eximi,in quo datur legis reſiſtentia, vt & hinc etiam *poſt n.* 17. idem Pereira inferat,qui aliena-uit,ſe non autem alios excludere potuit, ac text. *in l.facta*, § *ſi quis bonorum*, *ff. ad trebell.*vbi hæ-dis negligentiã in non inſinuando teſtamento in-fra tempus ſtatutum, non nocet fideicommiſſario, ſicut alios ſi intra tempus præſcriptum bonorum poſſeſſionem non petit, ex Aluarota *in c.*1.§ *hoc quoque colum fin.de ſucceſſio.feudi*, & aliis, quos *ibi* cumulat Pereira

Sextò *poſt num.*18.ſubdit,dari nonnullos caſus, in quibus quadraginta annorum præſcriptio cum titulo noceat ſucceſſoribus in maioratu,& immemoriali æquiualeat, nempè ſi incipiat contra in-ſtitutorem,quia cum initium habeat habile,& ti-tulum, qui eo tempore concedi potuit, lege non reſiſtente,iuxta text. *in l ſi fundus ff. de fund dotal.* vbi non impeditur cæpta vſucapio, quod fundus fiat dotalis,& cum ſucceſſore compleri poterit ad imaginem præſcriptionis contra minorem, quæ inchoata cum prædeceſſore completur in minori ætate, ſecundùm Caldas Pereiram *ad l.ſi curatorẽ*, *verbo ſua facilitate*, *numer.* 48. Molinam *dict. ca-pitul.*10. *numer.*1. & 5. Gomez *in leg.* 40. Tauri, *num.*90. *verſic.*3. vt procedat,quando titulus ha-bitus ſit, non à poſſeſſore maioratus,ſed à tertio, quia illa prohibitio alienandi eſt perſonalis,& ex qua non tranſeunt affectus in vlteriores poſſeſſo-res,& comprobatur ex *leg. Sticho* 36.*ff. de v ufructu legato*,vbi legatarii non habuerunt cauſam à pro-hibitis,& ex notatis per Bald.*in l.* 1. *C. de vſucap. pro emptore*,Caſtrenſ *in leg fin.*§. *quia*, *C communia de legatis*,Crotum,Ripam, Pinell & alios,quos *ibi* addit Pereira,qui appellat ſentẽtiam illam minus tutam,cum prohibitio ſit realis,quæ omnium ſe-quitur poſſeſſorem,& res ſemper ſit inalienabilis, tum magis,quia DD. in contrarium citati loquũ-tur in fideicommiſſo,vt patet ex Molina *de maio-ratibus*,*tract.* 2.*diſput.*377.*à n.* 5.

Septimò, *poſt num.*19. & 20. hinc etiam dedu-cit reſponſum ad diuerſa iura in contrarium pro-derata,præſertim *in leg.* 1. *C. de præſcriptione longi temporis*, ex quo deducunt,quod res litigioſa non obſtante legis prohibitione,ſi alienata ſit, poſſit vſucapi,vt quia verius videatur,quod in illo tex-tu non agatur de præſcriptione in re prohibita,& litigioſa,& lite pendente alienata, iuxta text.*in l. lite pendente*,*C. de litigioſis*, *in auth. de litigioſis eod.* & per Couarr.*practicar.cap.*15.*numer.*6. ſed de re alienata ceſſante iam lite, ibi,*poſt motam*,*& omiſ-ſam quæſtionem res ad noua dominia tranſierit*,*&c.* vt aduertit Felin *in c.cauſam*,*in vltimo verſic.extra de teſtibus*,Iaſon *in l.*2 *n.*15.*C de edendo*, Cuman.*in l. vbi lex.in fin.ff. de vſucap.*

Sic etiam & ducit explicandum text.*in l.*2.§.*ſi à pupillo.ff. pro tempore*,vbi contra legis prohibitio-nem res pupilli præſcribi poſſunt, *in leg. ſequi-tur* 4. §. *ſi pupilli*, *ff. de vſucapion. in leg. apud Celſum.*§.*item quæritur ff. de dolo except.*,*in l.* 1. *C. ſi*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

adversus successorem, siquidem hoc ideo fiat, quia respectu illorum licet prohibeantur alienare, vt *in l. bonæ fidei ff. de acquirend. rerum domin. in leg. 1. 3. & vltim. C. si quis ignorans res minoris, in l. 3. C. quibus non obijcitur longi temporis, in leg vltim. C. in quibus causis in integrum restitutio*, attamen illa prohibitio non sit simplex, & absoluta, sed secundùm quid, & sine certis solemnitatibus, quibus obseruatis alienari possint, vt *in l. 1. & per totum ff. de rebus eorum, & in l. lex, quæ tutores, C. de administrat. tutor.* at post Cuiacium *lib. 1. obseruationum cap. 12.* prosequitur *d. dec. 52. sub n. 21.* idem Pereira, qui *sub num. 23.* illud semper tenendum affirmat, quod in casibus, in quibus expressè cauetur, præscriptionem quadraginta annorum sufficere, et successoribus nocere, semper spatium temporis, quo vixit alienans non debeat computari, ex text. *in auth. nisi tricennale, C. de bonis matern.* ibi, *ex quo sua potestati esse apparuerit, in leg. vnum, §. sed si fundum ff. de leg. 2. in leg. seruo 72. §. 1. ff. de leg. 1. Valasco de iure emphyteutico, quæst. 49. num. 6. & quæst. 37. num. 24.* Redoan. *de reb. Eccles. non alienand. quæst. 2. capit. 3. numer. 6.* Gamma *decis. 91. num. fin.* Gaidon Pap. *quæst. 160.* Balbo Gregorio Lopez. & aliis cumulatis per Pereiram, quibus addo Fusarium latè materiam explicantem in sua *quæst. 528.*

Septima sit conclusio, vt quamvis alienatio facta contra testatoris prohibitionem reddatur ipso iure nulla attamen, quando est facta ab omnibus ad fideicommissum, vel in casu alienationis vocatis, valida iudicetur, ad text. *in l. g. quoties, C. de fideicommissis*, nam quisque suo potest renunciare fauori, *l. si quis conscribendo, C. de pactis*, & etiam, quia beneficium non confertur in inuitum, *leg. hoc iure, §. non potest, ff. de donationib.* & licet nati ex dictis consentientibus possint præfatam alienationem postea reuocare, si fuerint de vocatis, *l. peto. §. fratre, ff. de leg. 1.* Bert. *dec. 12. num. 4.* tamen donec non extant, & de nullitate non dicunt, alienatio subsistinetur, sed tamen qui consensit alienationi rei expressè prohibitæ alienari non solum sibi præiudicet quoad rem ipsam, sed etiam quoad pretium, quod amplius repetere non potest ad effectum alienationis rescindendæ, secundum DD. *in dict. leg quoties*, Intrigl. *de substitutionibus, quæst. 73. num. 140. cap. 3.* & Galleratum *dict. tom. 2. renunc. 44. sub num. 20. versic. consentiens item alienanti rem fideicommisso subiectam, tacitè renunciasse videtur fideicommisso, &c.* qui post alios allegat Miscard. *conclusion. 776. num. 16.* & reprobat tenentes, quod ex sola taciturnitate censeatur extinctum ius fideicommissi, concludendo aliorum voto, quod consensus verbis, vel facto expressus interuenire debeat, sic etiam & controueniens fideicommisso videtur illi renunciare, secundum Petram *de fide comm. q. 14. n. 4.* & vbi grauatus per fideicommissum legauerit rem aliam fideicommissario, is acceptando legatum, videatur repudiare fideicommissum, secundum Albam *cons. 17. col. 1. & 2.* & Peregrinum *hic à n. 11.*

Sed Capiblanc. de Baron. *tom. 2.* in terminis primæ assertionis *cap. 73. sub num. 10. & 11.* subdit quòd hæres consentientium non possint contrauenire, sed alij nascentes habeant ius infringendi, ex Bertrand. *cons. 51. volum. 2.* Castrens. *in l. si pecuniam, num. 11. ff. de reb. credit.* Couarr. *lib. 2. variarum, ap. 17. num. 20.* Oldrado *cons. 95.* Menoch. *cons. 161.* Suarez *in q maioratus, n. 18.* Molina *de primog. lib. 4. c. 9. n. 84.*

Octaua sit conclusio, quod scientia fideicommissi, & prohibitionis nunquam præsumitur, nisi probetur, vt probat Peregrin. *hic à numer. 103 & 104.* & satis vltra comprobat Peguera *dec. 102 num. 2.* Romanus *cons. 402.* ita quod non sufficiat in genere illam scientiam probare satis habeatur informatio de testamento, sed requiratur etiam de fideicommisso, de prohibitione, de aliis in eo contentis, & solum per specificam præsumptionem tollatur præsumptio ignorantiæ secundum Seraphinum *decis. 131.* à *num. 9.* & Rotam *in recentissimis, part. 2. decision. 593.* à *numer. 4. & 5.* & si nonnullæ sint personæ, quæ præsumuntur habere illam notitiam, quas recenset Fusar. *d. quæstion 595. numer. 34.* qui in præceden. *numer. 28.* dicit verum, quod quando esset facta enunciatio fideicommissi in aliquo instrumento, tunc arguatur certa scientia testamenti, & prohibitionis, & omnium contentorum in dicto testamento & dixit Olasc. *dec. 112. num. 17.* Seraph. *dec. 231. num. 4.*

Tertiò, & tandem obseruo, quod fideicommissum finiatur Principis decreto, iussu, lege, & derogatione, vt post alios reassumit Peregrinus *hic à numer. 113.* vbi & si refert DD. volentes, princeps per generalem legem non valeat abrogare iura fideicommissorum, & illorum vim tollere, ex quo præsupponunt testandi, & fideicommittendi potestatem, iurisgentiũ esse, & Princeps nõ nisi ex causa tollere possit ea, quæ sunt iuris gentiũ, ad notata *in l. fin. C. si contra ius*, & per Canonistas *in cap. quod Ecclesiarum, extra de constitutionibus*, attamen ipse sequitur opinionem, quod fideicommissorum iura vim, & efficaciam habuerint à Cæsare Augusto, vt legitur *in §. 1. Instit. de fideicom. hæred.* ideoque contraria lege tolli possunt, post Decium, & alios, quos *ibi* allegat, quibus addo Tuscum practicarũ conclusionum, *tom. 6. lit. P. conclus. 680. numer. 7. & 18.* Micrez *de maioratu, in principio secundæ partis, n 62. & 68.* Castill. *quotidianarum controuers. cap 28. n. 19.*

Sed quæstionis est, an in particulari fideicommisso possit Princeps dispensare in præiudicium vocatorum, & quidem dissidentes fuerunt sententiæ.

Prima namque fuit eorum, qui voluere quòd Princeps de potestate ordinaria non valeat iura particularis fideicommissi euertere, quos refert Pegegrinus *hic à n. 116.* & reassumit Capiblanc. *tom. 2.* de Baronibus, *c. 73 sub n. 16. & 17.* subdens quod sententia solum successores afficere potest, quia declarat ius non competere, quando remota collusione cum legitimo contradictore facta est, vt fusè tradit Sforz. Odd. *de fideicommiss. 2. art. 10.* & Ann. *cons. 104. volum. 2.* præter scribentes omnes *in lege sæpè ff de re iudicata*, & alios adductos per Molinam de primogeniis *lib. 4. cap. 8.* quidquid voluerit in contrarium Andreas de Isernia *in cap. 1. § si vasallus, numer. 11. tit. si de feudo defuncti controuersia fuerit*, nam aduersus eum est communis vt per DD. iam supra allegatos, & per Giurbam *decis. 1.* & Gratianum *discept. 465.* qui alios allegant.

Secunda fuit sententia eorum, qui tuentur, Principem posse huic particulari fideicommisso, maximè ex causa derogare, quos refert *de Ponte*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

152. *vol.* 1. & Pater Molfeſius *tom.* 2. *ad* Conſuetud. Neap. *titul. de perſonis, quæſtion.* 4. *numer.* 8. & 9. vbi recenſet Menoch. diſputantem eam in ſuo *conſ.* 993. *vol.* 10. & citat ſe ipſum in ſuo *conſ.* 8. quo loci explicat, quando fiat per viam interpretationis voluntatis primi inſtitutoris, Regentem Rouitum *in ſuo conſ.* 15. *à num.* 37. & 41 & vere Pater Molfeſi hanc quæſtionem abſoluit in præcitato *conſ.* 18. quod edidit in cauſa Ducis Montiſleonis, dicens, in illa cauſa plura fuiſſe tum ab exteris, quã à noſtris edita reſponſa, præſertim à Regente Ponte *dict. conſ.* 152. 154 & 157. vbi cumulauit in terminis, an Princeps in vtroque foro poſſit diſpenſare, & admittere fœminas natas ex maſculo, ſed excluſas per inſtitutorem fideicommiſſi, & maioratus, in quibus etiam terminis reſpondendo, Pater Molfeſ. dicit *ſub n.* 4. quod tota quæſtio refunditur in eo num de poteſtate ordinaria valeat Princeps ſine peccato id facere, ſiquidem ſecundum omnes fatetur receptum, quod de poteſtate ſuprema, & abſoluta, etiam ſine cauſa poſſit Princeps tollere ius quæſitum tertio, nec ei dici poteſt, cur ita faciat, eſt enim ſupra, contra, & extra ius, ac leges humanas, & proinde ſacrilegium eſſet de eius poteſtate ſuprema diſputare, *l.* 2. *C de crim. ſacrileg.* & ideò quod per hanc poteſtatem facit, firmum eſt, etiam dum derogat fideicommiſſis, Iaſ. *in l reſcripta, Codice de precib imperat. offerend.* Albert. Brunus *conſ.* 1. *num.* 34. *cum ſeqq.* Dec. *conſ.* 260. & *conſ.* 390. *num.* 13. & alij innumeri, quos recenſet, quamvis non ſequatur Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 29. ſequitur eos tamen Peregrin *hic à num.* 17. & plures alij conſentiant, quos cumulat *ibidem* Molfeſius, qui ex eorum voto concludit tamen, quod ſi Princeps ſine iuſta cauſa id faciet ſecundum hanc ſupremam, & abſolutam poteſtatem peccet mortaliter, & teneatur ad excambium.

At de poteſtate ordinaria idem Pater Molfeſius *à num.* 7. & 8. dicit, alios negaſſe, alios verò admiſiſſe, vt poſſit Princeps diſpenſare, vt videre eſt penes Molinam *dict. libro* 1 *c.* 8. & penes Couar. *libro* 3. *variarum cap.* 6. *per totum*, & tandem concludit, quod iuſta, & legitima exiſtente cauſa benè poſſit diſpenſare, & fœminas ipſas alioquin excluſas à teſtatore admittere.

Sed ego cum Additione nouiſſima ad Molinam *in dict. libro* 1 *cap.* 7. *à num.* 28. *vſque ad numer.* 32. plures pono aſſertiones, prima eſt eorum, qui voluere, etiam ſine cauſa id Principi licere, quos refert Gabriel. *communium concluſionum titul. de iure quæſito non tollendo, concluſ.* 1. *num.* 1 Hipolyt. Riminald. *conſ.* 199. *ex num.* 146. *cum ſeqq. & conſ.* 45. *ex numer.* 41. *vſque ad numero* 91. *libro* 1. & Carolus de Tappia *in rub. de conſtitutionibus principum ex n.* 49. *vſque in finem cap.* 1. quam tamen aſſertionem non admittit nouiſſima illa Additio, etiam in terminis abſolutæ poteſtatis Principis, ſed tu eam nõ ſequaris, & veriorem dicas Patris Molfeſii ſententiam *dict. conſ.* 18 *ſub num.* 4. 5. & 6. quod valeat Princeps de poteſtate ſuprema, & abſoluta ſine cauſa tollere ius acquiſi tũ tertio, ita tamen quod valida ſit derogatio ſed Princeps ſi ſine iuſta cauſa id faciat, peccet mortaliter, & teneatur ad excambium.

Secunda eſt aſſertio eorum, qui teuent, quòd Princeps ex cauſa iuſta, & legitima, atque publicæ vtilitatis poſſet auferre vnicuique dominum rei ſuæ, ſicuti tradidere Peregrinus *hic à numero* 117. Andreas Fachineus *lib.* 8. *controu. c.* 63. *verſ. ſupra quo*, & Menoch. *conſ.* 993. *lib.* 3.

Verum hanc aſſertionem non admittit eadem nouiſſima Additio, vbi Princeps vellet ius tertio quæſitum auferre ex cauſa publicæ vtilitatis per reſcriptum ſine recõpenſatione damni, ex quo fieri non poſſet, quamvis admittat, quod per legem vniuerſalem non foret neceſſaria talis recompenſatio, vt dixere poſt alios Iaſon *in l Barbarius, n.* 44 *ff de officio Præſidis*, Boſſius de Principe *num.* 201. Gabriel. *de iure quæſito non tollendo concluſ.* 2. *num.* 25. Roland. *conſ.* 50. *num.* 44. *vol.* 2. Menoch. *conſ.* 103. *n.* 28. *libro* 2. Surdus *conſ.* 210. *in fine*, & Bellonus *conſ.* 66. *n.* 3.

Secundò declarat poſt alios, quos allegat, vt non ſufficiat publica vtilitas, vt ius alicui poſſit auferri, ſed requiratur, quod niſi auferatur, non poſſit talis publica vtilitas ſequi, & ſuum forturi effectum, præſertim ex Iaſone *in l. Gallus* §. *& quid ſi tantum, in ſecunda lectura num.* 28. *ff. de lib. & poſthum.* Ruino *conſ.* 108. *numer* 29. *vol.* 1. Gabriele *d. tit. de iur. quæſito non tollendo, concluſ.* 1. *à numer.* 5. & 24 & Bellono cit. *conſ.* 66. *à n.* 5. & ego vlterius addo Caſtill. ſingulariter explicandum *tom.* 7. *de tertiis debitis, c.* 41 *ſub n.* 19. *verſ. ſed pro maiori.*

Tertia eſt aſſertio, quod ſcilicet ex cauſa publica poſſit Princeps derogare de diſpoſitione, & vocationibus ſubſtitutorum, quemadmodum poſt alios concludunt Peregrin. *hic à num.* 117. Mierez *tract. de maioratu in initio ſecundæ partis ex numero* 40 *vſque ad* 64. Thefaur. *deciſ. Pedem.* 87. Gaillus *libro* 1. *obſeru.* 56. & 58. Menoch. *conſ.* 103. *n.* 68. & *præſumpt.* 10. *nu.* 48 *libro* 2. Fachineus *d libro* 8. *controuerſ. iuris cap.* 63. Sforz. Oddus *de reſtitut. in integrum p.* 2. *quæſt.* 99. *artic.* 8. Matheacius *tract de fideicommiſſ libro* 1. *cap.* 12. Card. Tuſcus *practicar. concl. tom.* 6. *verbo Princeps concluſ.* 630. & *in alia concl.* 668. Pater Molina *tract. de iuſtit & iure to* 3. *c.* 11. *à n.* 36. & 46. Burgos de Paz *conſ.* 9. *n.* 19 Flores de Mena *in addit*, ad Gamm. *dec.* 173. *verſ ſexta concluſio*, Menoch. *conſ.* 956. *n.* 1. Surd. *conſ.* 203. *n.* 25. Rodolfinus *in tract. de ſuprema, & abſoluta poteſtate Princip.* 6. *n.* 245.

Quarta eſt aſſertio, quod non ſolũ in iure quæſito, verum in iure nondum delato, & in ſpe, non poſſit Princeps derogare, etiam de poteſtate abſoluta, legitima, atque iuſta deficiente cauſa, provt tenet aliorum voto cum ſuo authore Molina *d. lib.* 1 *cap.* 8. *à num.* 28. *vſque ad* 32. *in verſic. cauſa vero legitima, atque iuſta deficiente*, eadem nouiſſima Additio poſt eundem Molin. *libro* 3. *cap* 3 *num.* 22. & *libro* 4. *cap.* 5. *num.* 36. Mierez *de maioratu in initio ſecundæ partis, num.* 47. 48. & 51. Purpuratum *conſ.* 490. *num.* 23. & *conſ.* 500. Boſſium *tit. de Principe numer.* 192. 197. & 200. ea ratione, quia licet reſpectu nondum natorum ſit ius quærendum reſpectu ipſiusmet fundatoris maioratus ex propria ipſius diſpoſitione, ac voluntate ius eſt quæſitum, atque ita agitur de tollendo iure quæſito reſpectu fundatoris non tantum de quærendo, quod in ſpe ſucceſſoribus competit, quam rationem expendit Couarruuias *lib.* 3. *variarum. cap.* 6. *n.* 6. & 9. & *in verſic.* 2. deducitur, Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri num.* 343. & ante eos Decius *conſ.* 357. *num.* 3. *verſic. non obſtat*, & corroboratur ex dictis in ſuperioribus, quodin maioratibus primo inſtitutoris, non autem vltimo poſſeſſori ſuccedatur.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Quinta eſt aſſertio, quod ſi cauſa fuerit mixta, id eſt ſi priuatam & publicam ſimul vtilitatem reſpiciat, non ſit ſufficiens, vt per eam poſſit forma ſucceſſionis mutari, vt dixit Sarmiento *lib.* 1. Selectarum *c.* 8. *num.* 24. cuius cenſuram non ſequitur nouiſſima illa Additio ſupra citato *loco fol.* 43. *verſic. at verò ſi cauſa*, quia teſtatur, contrarium ex antiquiſſima conſuetudine ſeruari, vt etiam ſi cauſa publicam vtilitatē principaliter non inſpiciat, ſed ſecundario, Regia poteſtas ſubſiſtat ſemper, & validetur, idque quotidiè ita practicetur in pactis matrimonialibus, in quibus à Principe facultates conceduntur ad vocationes, & ſubſtitutiones maioratus derogandas, & innouandas, ſecundùm Molin. *d lib.* 1. *c.* 8. *numer.* 34. quia qualis qualis cauſa legitima quæ ſiue principaliter, ſiue ſecundario ad vtiliter, ſiue ſecundario ad vtilitatem publicam inſpiciat, publica eſt etiam, & vt talis ſufficit, non ſolùm vt ea poſſit Princeps concedere facultates ad aliquod onus ſuper bona maioratus imponendum, vel ad aliquam rem eiuſdē maioratus alienandam, ſecundùm Molinam *de primogen. lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 3. verum etiam vt ex ea ordines, & formas ſuccedendi mutare valeat, quam praxim, & conſuetudinem ita receptam in Hiſpania teſtatur eadem Additio ad Molinam in ſup. cit. *loco*, maximè roborari ex text. *in cap. per venerabilem, in principio, verſic. quod autem, extra qui filij ſint legitimi*, & ex Baldo *conſil.* 167. *numer.* 8. *lib.* 1. & ex aliis cumulatis per Caſtillum *lib.* 5 *quotidianarum cap.* 28. *à num.* 2. 9. 10. *&* 11.

Sexta eſt aſſertio, quod Principi enuncianti, & aſſerenti cauſas vt iuſtas, & legitimas ad diſpenſādum, & derogandum, omnino ſit credendum, ſicuti voluere Antonius Gabriel *lib.* 2. *commun. tit. de iur. quæſito non tollendo numer.* 4. & poſt alios, quos cumulat noua Additio ad Molinam *d. lib.* 1. *cap.* 8 tradidit Fachineus *lib.* 7. *controuerſ. iuris, cap.* 63. *ad finem*, quicquid in contrarium voluerit Menochi. *lib.* 2. *præſumpt.* 10. *num.* 51. Maſcardus *de probat. tom.* 1. *concluſ* 1-6. quibus ſolidè reſpondet eadem nouiſſima Additio, ſatis vltra comprobando hanc aſſertionem, quod Principi aſſerenti cauſas legitimas, etiam in tertij præiudicium credendum ſit, ex Alciat. *tract. de præſumpt. præſ.* 8. *n.* 8. eodem Menochio *conſ.* 100. *ex num.* 23. Fachineo *lib.* 3. *controuerſiarum cap.* 61. *in fine*, Roland. *conſil.* 1. *num.* 84. *vol.* 2. Oſaſc. *deciſion.* 88. *num.* 26. adeo vt contrarium probari non poſſit, vt refert Natta *conſ.* 447. *num.* 41. Bellonus *conſ.* 5. *num.* 67. maximè ſi à Principe non ſolum aſſeratur cauſa, ſed exprimatur, quia tunc in damnum tertij ſine ſcrupulo eius aſſertioni creditur, abſque alia probatione, ac verificatione cauſæ legitimæ, vt refert Card. Tuſcus *practicarum concluſ.* 681. *num.* 3. affirmans ex Baldo, quem citat, quod in contrarium nihil dici aut excogitari poſſit, & poſt alios Menoch. *conſ.* 106. *numer.* 23. quinimmo & in his terminis fideicommiſſi & maioratus, vbi ſumus in antiquis concludant Doctores, quamvis contrariæ ſententiæ ſectatores Quintilianus Mandoſius ad Lapum *alleg.* 7. Iacob. Menoch. *dict. lib.* 2. *præſumpt.* 10. *num.* 625. & Maſcard. *tom.* 3. *de probationib. concl.* 1128. *numer.* 118. An vero vbi Princeps in ſucceſſorum præiudicium aliquid ſtatuit, cauſæ cognitio præcedere debeat ſicque ſucceſſoris citatio neceſſario requiratur, proſequitur copioſè eadem nouiſſima Additio ad Molinam *dict. lib.* 1. *cap.* 8. *ad num.* 33. vbi diſſidentes Doct. ſententias recenſet, & magis inclinat quod exiſtente iuſta, & legitima cauſa à Principe aſſerta, vel expreſſa, nulla alia partis citatio requiratur, & ratio eſt ſecundùm Sarmient. *dict lib.* 1. *ſelect. cap.* 8. *à num.* 3. *&* 12. quia citatio ad actus iudiciales adaptatur, non autem ad gratias, quas Principes facere ſolent, vt proindè merito eadem Additio nouiſſima ad Molinam *ad dict. num.* 33. *verſ namque ſi animaduertimus*, dixerit, quod ſecus ſit in Conſiliariis Principis, quorum authoritas, & poteſtas, & ſi maxima, non tantæ eſt ſanè, quanta Principis, & ita non aliter diſpenſare ſuper petitis, aut iuribus tertij præiudicare intendunt, quam vt actui, qui geritur, iuſtificatio, maxima cauſæ cognitio, atque citatio partiū præcedant, ex rationibus, & authoritatibus longa manu *ibi* cumulatis, quas non repeto, ſed ad eandem ipſam relegendas remitto, cuius ſentētia ſub hac diſtinctione mihi nedum probabilis ſed veriſſima videtur, quidquid in contrarium fundare attentauerit Lancellotus *de attentatis* 2. *p. c.* 12. *limit.* 52. *à num.* 61. 62. *&* 63.

Ex dictis verò in principali, ac ſexta hac aſſertione ſatis benè conuincitur Religioſi nomine D. Thomæ del Bene *in ſuo tractatu nominali de Comitiis*, & Parlamentis, *dubitat.* 2. *ſect.* 1. ſententia, atque cenſura, quod ſi Rex in Parlamenti conuocatione atteſtetur, quod ſit in neceſsitate ad ſubueniendum ſibi, vel bono communi, in dubio non ſit credendum à Parlamētariis, ſiuè Cōſiliariis, remotis aliis adminiculis, vel coniecturis, ſiquidem hæc ſententia nedum erronea eſt, ſed à grauiſſimis Theologis, Canoniſtis, atque Doctoribus reiecta, vt quiæ Principis aſſertioni ſit ſtandum circa neceſsitatem publicam, mihi probant Primo text. *in clem.* 1. *de probationib.* vbi communiter Scribentes.

Secundò Ant. Gabriel *lib.* 1. *communium concluſionum, tit. de probat. concl.* 2. *num.* 12.

Tertiò Maſcard. *tract. de probationib. conclu.* 129. *num.* 10. *& concluſ.* 1232. *num.* 10. *&* 28.

Quartò Farinac. *tract. de teſtibus, quæſt.* 63. *cap.* 3. *num.* 8. poſt Bart. *in l. ambitioſa, ff. de decretis ab ordine faciendi, gloſ. in cap Paſtoralis, verbo exoneraret, de officio delegati*, Bald. *in l. illud, num.* 13. *Cod. de Sacroſanct. Eccleſ & in l.* 7. *num.* 4. *verſic. vltimò oppono, C. de teſtamento militis*, Iaſon. *co ſ.* 227.

Quinto nouiſsimus Scriptor, & Conſultorum facile Pinceps Larea in ſua *allegat.* 60. *per totam*, & præſertim *à num* 3. *&* 4. vbi poſt indiuidualiæ aliorum DD. reſponſa, præſertim Afflict. *dec.* 305. *num.* 14. *&* 16. Capycij *dec.* 83. *numer.* 1. Maſcardi *de probationib. concl* 194. *num.* 11. Surdi *conſil.* 469. *num.* 64. Rolandi à Valle *vol.* 1. *conſ.* 1. *à num.* 22. *vſque ad n.* 16. Deciani *vol.* 2. *conſil.* 25. *num.* 39. Regentis de Tappia *in l. fin. de conſtit. Principum.* 1. *p. cap.* 1. *numer.* 13. Menoch. *conſ.* 1. *numer.* 8. *conſ.* 100. *numer.* 23. *&* 24. *& conſ.* 324. *num.* 28. *poſt* Grammaticum, Angelum, Imolam, Cornеum, Alexandrum, Pariſium, & alios expendit text. *in cap. nobiliſſimus* 3. 97. *diſtinct.* ibi *& ei ſicut honeſtum fuit credidimus, in cap.* 8. *q.* 3. eis verbis, *vnde quia de memorati viri teſtimonio dubitare omnino non poſſumus*, & addit rationem irrefragabilem, quod quemadmodum creditur Officiali deponenti de rebus, quæ ad ſuum officium ſpectant, & eius ſolum teſtimonium ſufficiat pro plena probatione, vt plene probauit poſt Corn. Hippolytum de Marſil. Neuiz Menoch. *conſ.* 60. *numer.* 18. *&* Maſcard. *concluſ.* 1138. idem

Larrea

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Larrea *in ſua alleg.* 48. *à numer.* 9. Ità etiam cum ad Principis officium, munus, & dignitatem ſpectet, regimen ſubſtinere, Rem publicam defendere, ſubditos in iuſtitia, & pace conſeruare, ſufficiat Principem aſſerere, indigere, tributis ad Regium munus adimplendum, quia de eis quoad eius officium ſpectat, declarat, præſertim quia ſemper præſumptio eſt pro Principe, vt nihil iniuſtè faciat, aut ſubditis præiudicium inferat, ſecundùm ea, quæ latiſſimè proſequitur idem Larrea *ibidem*, *ſub num.* 5. qui & *ſub num.* 6. in his terminis, vt Principi, qui ſubditis noua petierit vectigalia, aſſerens de neceſſitate, qua cogitur ad ea inſtituenda, id ſufficere, nec amplius quærendum, ſed credi oportere, recenſeat Barbat. *vol.* 3. *conſ.* . & poſt Bartol. Baldum, Caſtrenſ. Innocentium, Andream Sicul. Butrium, Ioan. Andream, Nattam, Maſcard. *concluſ.* 1233. *num.* 13. *cum ſeqq.* Cacheran. *dec.* 181. Remigium, Alex. Oldrad. Roland. à Valle, Valenzuel. *conſ.* 99. Caſſan. Cæuall. *quæſt.* 906 *num.* 71. Gugl. de Benedictis, Alciat. Surd. & alios expendat, ex Theologis Victor *in relect. de iure belli. num.* 30. & 31. Bellarmin. *lib. de laicis, cap.* 5. Vaſquez, t. 2. *diſput.* 62. *cap.* 6. §. 3. *dub.* 5. *numer.* 69. 76. 77. & 79. Nauarr. *lib.* 3. *de reſtitutione, cap.* 1. *numer.* 264. Azor. *tom.* 1. *lib.* 3. *cap.* 22. *quæſtion.* 7. P. Molinam *de iuſtit. & iur. tom.* 2. *tract.* 2. *diſput.* 113. & tandem P. Dianam, qui Regale ius iuriſdictionem à longè veneratur 2. *p. mortalium, tit.* 3. *reſolut.* 11. quinimmo & poſt *n.* 7. reſpondet ad DD. per eundem P. del. Bene in contrarium adductos, vt quia eorum dicta non procedant, quando de facto propriò; & neceſſitate ſua vrgenti aſſerit Princeps, cum non poſſet præſumi, Regem velle aliquid in præiudicium ſuæ Coronæ, vel Regni, ad text. *in l. vltim. in princip. C. de quadriennij præſcriptione*, nec iactare bona Regni ſiné cauſa, ſecundùm Afflict. *dec.* 307. *num* 23. & alios, quos cumulat *ibi* Larrea, qui tandem ſuam allegationem poſt ſingularia iuriſconſultorum, & Theologorum reſponſa, quæ perpendit, argumenta, & rationes, quas adduxit, & intra, quæ explanauit, concludit ſub Politicorum Principis Cornelij Taciti dictis *lib.* 4. Annal. Principibus *ſummum rerum iudicium Dij dederunt, ſubditis obſequij gloria relicta eſt*, & ego addo text. *in cap. militare* 5. 23. *quæſt.* 1. vbi quod Cæſar præcipit ferendum eſt, & quod Imperator ſcit Princeps inducit tolerandum, cum voluntas eius contraria inſtitiæ non inueniatur, dixit Lucas de Penna *in l. ſi diuina* 8. *C. de exactoribus tributorum, lib.* 10. *num.* 31. *verſic. item præſtantur ob publicam vtilitatem*, & dixit nouiſſimè Anſald. *de iuriſdict. part.* 5. *de muneris impoſitione, tit.* 3. *capit.* 1. *ſub num.* 30. 32. & 33. *ac ſub num.* 88. 89. *cum ſeqq.* vbi ſatis vltra principalem noſtram concluſionem probat, atque exornat.

Sextò ex noſtris probat eruditiſſimus Regens Capyc. Galeota *in ſuo reſponſo fiſcali* 23. *à n.* 81. & 85. vbi nedum recenſet Iſerniam *in cap.* 1. *n.* 14. & 16. *tit. qui ſucceſſores teneantur*, & vbi Liparulum *in addit. lit. I. verſic ſed nunquid*, & Afflict. *num.* 68 & *in cap. vnic. de controuerſia apud pares terminanda*, poſt *num.* 13. Grammat. *dec.* 65. *ex numer.* 62. verum etiam & adducit Capycium *in repetit. l. Imperialem, col.* 6. *verſic eſt tamen differentia, art.* 5. ex hoc monentem Secretarios, & Officiales quod aduertant quæ ſubſcribunt, quia ſubſcribendo præiudicant patribus, ita ſiquidem vt non ſit noſtrum, nec minus Conſiliariorum, à quibus petitur conſultatio diſcutere de iuſtitia cauſæ, an aliter conſul poſſit, ſed ſufficere, Regem piiſſimum id mandaſſe, & plene de neceſſitate cauſæ reſpiciente publicam vtilitatem, atteſtatum fuiſſe, cum conſilio eorum, quorum proprium eſt munus conſulere quæ ad Status, & bellicas expeditiones pertinent, etiam quod concernant hæc bella extra Regnum, ſecundum Regent. Rouit. *in ſua conſultat. vltima n.* 1. *lib.* 1. Regent. Valenz. *conſ* 99 *n.* 1. & Reg. de Ponte *in conſ.* 15. *ex n.* 12 & 15. *lib.* 2.

Quinimmo, & idem Dom. Reg. Capyc Galeota poſtquam in præcitato *loco à n.* 81. *vſque ad num.* 97. multis adductis, tam Politicorum, quam Conſultorum reſponſis, atque cumulatis rationibus & argumentis hanc noſtram comprobauit aſſertionem, atque concluſionem, quod credatur Principi de ſua neceſſitate attentanti, remotis quibusvis aliis adminiculis, atque coniecturis *à num.* 99. reſpondet tum ad DD. contrarium ſentientes, tum etiam ad eius argumenta, & rationes, & primo expendit Maſcardum *concluſ.* 1233. *num.* 107, & 108. quia ſaltim conceſſit, vt affirmatiua procedat indubitanter, vbi Rex expreſſit cauſam, vel ſaltim à *n.* 109. 110. acquieuit, quod licet non faciat exactam probationem, operetur tamen talem præſumptionem, vt transferat onus probandi contrarium, ſecundo *poſt num.* 99. reſpondet, quod limitetur eadem illa negatiua ſententia, vt non procedat in diſpoſitione Regis, cum conſilio, & ſubſcriptione Quæſtoris, iuxta ſingularem doctrinam Iſerniæ *in cap.* 1. *ſub num.* 42. *tit. quæ ſit prima cauſa benefic. amittendi*, & Gabrielis *de probationibus concl.* 2. *num.* 34. *verſic. tertio limita*, Regentis de Tapp. *in l. fin. cap.* 9. *par.* 2. *num.* 47. de Conſtitut. Principum, Conſil. Paſchalis *p.* 1. *cap* 1. *num.* 78. *de virib. patriæ poteſtatis*, tertiò *poſt num.* 100. 101. vlterius tradit, limitari negatiuam, vbi Rex teſtetur in ſua diſpoſitione ſe diſponere ex cauſa publicæ vtilitatis, vel neceſſitatis, ita quod ſine dubio credendum ſit, nec aliud veniat inueſtigandum, ſecundùm Alex. *conſ.* 101. *num.* 7. & 8. *lib.* 1. & *conſ.* 216 *numer.* 21. *lib.* 2. neque vlla admittatur probatio in contrarium, ſecundùm Fulgoſium *conſ.* 143. *num.* 5. & Afflict. *in cap.* 1. *num.* 71. *tit. qui ſucceſſores teneantur*, & nedum ſtetur aſſertioni Principis, verum etiam eius Locumtenentis, vt in puncto conſuluit Camill. de Medic. *conſ.* 60. *num.* 1. quarto reſpondet *ſub num.* 103. quod fallat, vbi Princeps aliquid narret tanquam factum notorium, quia nedum in proprio facto, ſed etiam in facto alieno Principi aſſerenti aliquid plena fides adhibeatur, cum id aſſerere videatur tanquam legitimè informatus, vt eſt notorium, quemadmodum poſt Alex. Socin. Cranett. Grammaticum, Rebuff. Pariſium, & alios concludit Menoch. *conſ.* 100. *n.* 22. 23. 24 & 32. Afflict. *in dict cap.* 1. *titul. qui ſucceſſores teneantur, in verſic ſextò fallit, numer.* 75. Bald. *in conſ.* 328. *numer.* 8. *verſic.* Porrò in Principe, *lib.* 1. & Peregr. *de iur fiſci. lib.* 1. §. *hactenus, numer.* 69. *in fine*, Ceuallos *lib.* 1. *practicar. q.* 578. *ex num.* 25. cum poſt Oltradum, Alexand. Roland. & alios reſoluit, ſemper eſſe credendum Regi dicenti, eſſe conſtitutum in neceſſitate ad defendendam Religionem Chriſtianam, quinto. & tandem concludit *poſt num.* 109. limitari opinionem negatiuam de conſuetudine Regum totius Mundi, vt cum exprimunt cauſam, eis ideò credatur, vt contrarium probari non poſſit ſicu-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ſicuti teſtatur Bald. *conſ.* 226 *numer.* 10. *verſicul. Item omnes Reges Mundi*, quem ſequitur Afflict. *in dict. cap. . tit qui ſucceſſores teneantur, num.* 8. Roland. *dict. conſ. . numer.* 193. Menoch. *conſ.* 100. *à numer.* 26. *& in fine*, Maſcard. *dict. concluſ.* 1233. *num.* 19. Fontanella *de pact. nuptial. tom.* 1. *clauſ.* 4 *glos.* 10. *part.* 2. *à numer.* 28. *&* Capycius *in cap.* Imperialem *fol.* 4. *verſic. addo*, Ita ſiquidem, quod iuſtiſſima cauſa dicatur, nedum quando adeſt bellum in Regno, verùm etiam ſi adſit extra Regnum, ex traditis per Conſ. de Georgio *in rep. feud. c. vlt. à numer.* 40. *& ſeqq* Montanum *in dict. l.* Imperialem § *firmiter à numer.* 35. *& ſeqq. titul. de prohib. feudi alien. at per* Federicum, ac Reg. de Ponte *dict. cons* 15 *numer.* 11. *lib.* . & nouiſsimè per Dom. Reg. Sanſelicium *in ſua diſceptatione vnica impreſſa poſt primum tomum decisionum , de donatiuo tempore belli, per totam* vbi nedum omnium Interpretum dicta, & nouiſsimorum ſcriptorum reſponſa cumulauit, verum etiam & *à numer.* 30. reſpondit ad obiectum factum per eundem P. Thomam del Bene *in dict. ſuo tractatu de capit.* Papæ Honorij, vt proindè eius dicta hic non repetam, ſed tantùm relegendum moneã, Camillum de Curte *in ſuo diuersorio feudali*, § *licet*, *fol.* 7. *à num.* 21. 22. *&* 23. *versicul.* Nihilominus Reges huius Regni *semper fuerunt in hoc poſſeſſione , & conſuetudine , &c.*

Quibus omnibus neque obſtat aliud eiuſdem P. Thomæ del Bene *in dict. ſuo tractatu* obiectum, quòd Parlamentarij Iudices ſint conſtituti inter Regem, & Regnum, vt proindè ſi Principi atteſtanti de ſua neceſsitate abſolutè crederetur, iuxta fundata, atque in ſuperioribus demonſtrata, remotis aliis adminiculis, & coniecturis, quæ forent per eoſdem Parlamentarios examinandæ, vtique non eſſent Iudices.

Siquidem reſpondetur, quòd quando neceſsitas expoſtulet, cum Principi nouæ collectæ, & vectigalia debeantur, Nihil donare dicãtur Principi Procuratores Prouinciarum, quando ſuffragium præſtant pro tributis imponendis, nec etiam illi donationem facere poſſunt, ſed quamvis vt Iudices ſint conſtituti, ex quo Princeps volens eis commiſerit, vt examinent publicam vtilitatem circa vectigalia illa, & tributa exigenda, cum ſiquidem tres conditiones in tributo concurrant, vt iuſtum dicatur, poteſtas nempè, cauſa, & proportio. Poteſtas eſt in Principe ſupremo, & hanc examinare non datur Parlamentariis, Cauſa eſt neceſſitas publica, & hanc eandem diſputare, vbi Princeps eam aſſerat, exprimat, & atteſtetur, neque eiſdem concedatur, ex fundatis in ſuperioribus. Proportio verò, vt tributum reſpondeat facultatibus ſubditorum, & vt cum maxima lenitate, & minori difficultate, vel incommoditate exigatur, hæc ſiquidem eis committatur, vndè quemadmodum Iudex neceſſario debet ſententiam ferre pro eo, qui iuſtè aliquid petit, & mortaliter peccat, ſi ſpreto iure partis ad libitum iudicauit, & reſtitutioni obnoxius erit, vt poſt Nauarrum, Silueſtr. Diuum Antoninum, Burgos de Paz, Butrium, Bellugam, & alios refert Morla *in emporio iuris, tit.* 2. *quæſt.* 7. *num.* 3. ita Procuratores Prouinciarum quemadmodum mortalis peccati culpam incurrent, ſi tributum iniuſtum conceſſerint, ſecundũ Molin. *d. diſp.* 667. *num.* 2. & Azor. *in ſumma* 3. *p. lib.* 5. *cap.* 23. *q.* 2. Ita etiam quoties tributum iuſtè petitur, cum Principi debeatur, idem peccatum incurrent cum onere reſtitutionis iidem Procuratores Prouinciarum, ſiue Parlamentarij qui pertinaciter negauerint, aut diſtulerint, vt poſt alios, præſertim Azor. Molin. *de trib ut. diſp. diſp.* 674. *num* 3. 6. & 8. Panorm. *in cap. innouamus, de cenſibus*, Couarr. *in reg. peccatum, 2 par.* §. 5. *numer.* 5. reſpondet Larrea *alleg.* 59. *ſub num.* 21. & 22. vbi etiam & comprobat Sacrarum literarum teſtimonio, & iuris ciuilis reſcripto *in l.* Stichum 29. §. *ſi hæres ff. de ſtatu liberis*, ibi *quia reddere ea magis, quam dare videtur, &c.*

Secundò reſpondetur, quod adeo vrgeat hæc Principum neceſsitas, vt valeant Procuratores Comitiorum generalium beneficiis allicere, vel etiam metu, & grauamine compellere ad tributa concedenda, neque ideo in conſcientia Princeps ad reſtitutionem teneatur, vt ex Baſilio *de impedimentis matrimonij cauſa* 31. *q* §. 11. probauit, & ſequitur Pater Diana 1. *part. moralium, tract.* 3. *reſolu.* 25. & addit rationem Larrea *in alleg.* 60. *ſub nu.* 9. quia quãdo ex vrgenti periculo neceſſaria ſunt tributa, Principi debentur in conſcientia, ita quidem vt peccent qui denegauerint, ſicuti peccant Principes, vbi iniuſta exigunt, aut minus neceſſaria, cum illorum conſcientiæ hoc ſit relictum, quam opinionem diſputato articulo non abnegauit Auendanus *tract. de metu, lib.* 2. *cap.* 23. *ſub n.* 58. licet dicat contrariam ſententiam probabilem ex rationibus, & argumentis per ipſum cumulatis quantumvis Caſtill. *de tertiis debitis tom.* 7. *cap.* 9. *ſub numer.* 26. dicat, quod committatur iuſtificatio proportionis tributorum ad facultates ſubditorum, ex benignitate Regis, non ex neceſsitate iuſtitiæ, & poſt alios recenſet Suarez *de legib. lib.* 6. *cap.* 17. *fol.* 364. & 365. concludentem, conſenſum Regni non eſſe neceſſarium ex vis iuris naturalis, aut gentium, neque ex iure communi, aut iure antiquo Regni, cum illa conceſsio nõ pertineat ad liberalem donationem, atque ideo nec exigat plenum voluntarium, ea enim tributa Regi conceduntur, quo & Regnum tueatur, & Regni hoſtes depellat, aliiſque publicis neceſsitatibus ſubueniat, vt dixit Auendanus *dict. libr.* 2. *de metu, cap.* 23. *ſub numer.* 53. & 54. & probauit nouiſsimè Anſaldus *de iurisdictione, dict. par.* 5. *de muneris impoſitione, titul.* 4. *cap.* 1 *ſub num.* 88. 89. & 90 *verſic. quæ quidem vectigalia Rex, aut Princeps poteſt introducere ex iuſta, & rationabili cauſa, &c. & in verſic & iuſta, & rationabilis dicitur cauſa, ſi tenuitas, ſiue neceſſitas ſtatus Principis extraordinario indigeat auxilio, vt ex dict. l* 1. *C. vectigalia noua inſtitui non poſſe, colligitur, & ſcribunt* Ioan. Sichardus *in dict Rub. C. eod. tit. numer.* 8. *verſic. cauſa autem iuſta*, & Capyc. *deciſ.* 148. *num.* 4. *ac in verſic.* dicit tamen Mattheus de Afflicto *in dict. tit. quæ ſint Regalia, ad verbum vectigalia num.* 4. *ver. Immo ſubditus quod ſubditus ſemper habet præſumere, quod vectigal iuſta cauſa impoſitum ſit, etiam ſi ea non appareat, quia illud, quod fit per Regem, præſumitur iuſtum, capit, Lugdunenſi* 9. *q.* 2. *&c.*

Tertiò, & ego reſpondeo, quod quantumvis detur Patri D. Thomæ del Bene in pr citato ſuo *tract.* citato *in loco*, quod Parlamentarii ſint Iudices conſtituti ab eodem Rege, & Principe attamẽ Princeps ipſe cum eſt tutus in conſcientia quod ex iuſta, & legitima cauſa vrgentiſsimæ neceſsi-

ti

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tis nona illa tributa expoſcat, atque vectigalia flagitet,poterit Iudici, atque Officiali ſuo mandare, quod ſic iudicet quemadmodum poſt alios probauit Caſſan.*in Cathalogo gloriæ mundi par.5.conſiderat.24. priuileg.12.* ergo non eſt,cur tanta vis fiat in hoc,quod ſint Iudices conſtituti,quia ad ſic iudicandum de iure ob mandatum Principis vrgeri valebunt,maxime quia publica imminente neceſſitate poſſet Princeps etiam bona ſubditorum capere,& reſtituere, demum teneretur quando poterit, vt poſt Andream de Iſernia *ni rub. quæ ſint regalia,ſub num.13.*probauit de Ponte *de poteſtate Proregis,tit.de tacitis,ſub num.36.*Boſſius *in tit. de principe, num.*190.Maurus ſenior *alleg.16.numero* 32. Gayll.*libro 2.obſeruat.56.num.1.*Grammaticus *conſil. ciuil.100.numero* 20. Afflict. *in cap.1.§. ſimiliter,numero* 21.*tit.* de Capitaneo *qui Curiam vendidit,*nouiſſimè Auſaldus *tract.de iuriſdict.dict.par. 5.de muneris,impoſit.tit 5.cap.1.ſub numero* 25.*&* 26. cum ex Baldo, & aliis probat, quod tempore neceſſitatis poteſt cogere ſubditos diuites ad ſibi pecuniam mutuandum., & Lucas de Penna *in l.1.C. vt nullus ex ruſticanis,libro* 11. *ſub num.14. in fine,* qui allegat Cinum,& alios, quos vide apud eum, qui a vlterius non proſequor materiam hanc cùm ſatis vltra ſim euagatus, ſed remitto cætera relegenda ad Apologeticum *tractatum,*quem præ manibus habeo,vt reſpondeã omnibus dictis,& fundatis per dictum D. Thomam delBene in citato *tractatu de comitiis, & parlamentis*, & habebis (Amice Lector) cum vnitum eum defenſione legali pro domaniis, quam edidi pro Ciuitate Nolæ,& ſecundùm quam fuit nouiſſimè deciſum in Supremo Italiæ Senatu, reuniendo Caſalia ad eandem Ciuitatem, reſtituto ſaltim pretio, ſicque de domaniis, comitiis, & parlamentis nonnulla non infructuoſa cumulata habebis (Deo dante) & ſic per tempus, & clientelæ otium licebit.

Secundò quæſtionis eſt, an Princeps poſſit derogare iuri primogenituræ, ſiue diſpenſare ſuper ſubrogatione, & vtili permutatione, & quidem quoad termiuos primogenitaræ idem ipſum dicendum eſt,quod *in prima quæſtione* fuit reſolutum in terminis fideicommiſſi & ſi tamen cum ſubrogatur,vel permutatur res aliqua maioratus primogenituræ, vel fideicommiſſi, vt in ſuperioribus articulis deduximus,omnino ſit neceſſaria diſpenſatio Prinpipis ſuper ſubrogatione, & vtili permutatione, quando res, quæ ſubrogatur,ſit adeo conueniens,& neceſſaria,vt veriſimile ſit id ipſum teſtatorem fecice, vt probat Maſtrillus *deciſ.121. ſub num.33.*qui poſt innumeros allegat de Franch. *deciſ.355.num.6* quamvis Cancerius *libro 3.variarum cap.12. ſub numero* 208. citato Peregr.in præced.*art.40.numero* 32. reſoluat fideicommiſſarium ex cauſa permutationis pretij poſſe res fideicommiſſo ſubiectas conuertere in alias vtiliores, ac magis commodas, & licet dicat,bonorum eſſe interponi decretum cum cauſæ cognitione ſuper veritate vtilitatis, inſpecto eo tempore, addit tamen, comm ſionem decreti non officere, ſed ſufficere, iuſtificare dictum actum, cum de eius doctrinæ veritate iam ſupra nos multa egimus, ac obſeruauimus in præcitato *artic.40.* vbi vide, ſic etiam in principali articulo vide Caſtill.*tom.7. de tertiis,debit.c.41.à n.193.vſque ad n.201.*

At aliud hic addo obſeruandum in terminis illius quæſtionis, num ius primogenituræ cedi valeat,qua quæſtione cum mihi nõ libeat vltra euagari,contentus tantum ero, quod ſibi voluerint DD.ſigillatim recenſere, atquod vt ſic *art.huic* 52 vltima imponere manus.

Primò ergo ex nouiſſimis Scribentibus poſt alios DD.quos allegat, reaſſumit nouiſſima Additio ad Molinam *de primogeniis,libro 3 cap.2. ad n.* 21.dicta per eundem Molinam *ibi*, & fatetur abſolutum, quod ius primogenituræ poſſit renunciari; atque cedi ad beneficium ſecundogeniti, modò poſſeſſor ipſe maioratus cum perſeuerantia conſentiat,*l.fin C.de pact.*

Sed aduertas, quod hoc eſt excipiendum iuxta ſenſum eiuſdem Molinæ *l b. 3. c.2 ſub num.21.* vt fortiatur effectum renunciatio ad beneficium ſecundogeniti, cum non extent deſcendentes ipſius primogeniti renuntiantis,ſecus eis extantibus, & citat ſeipſum *lib.1.c.6.n.45.*& addit nonnulla ſatis notanda,vt per eum, ad quem remitto relegenda,tantum hinc deduco.

Primò,quod pactio iurata inter filios,vt in bonis parentis iure maioratus ſuccedatur, valeat intercedente cum perſeuerantia ipſius parentis conſenſu, provt eadem Additio fundat poſt eundem Molinam *lib.2.cap.3.num.2.* & tenet P. Molina *de iuſtitut.& iur. diſput.624. numer.7.* Mierez. *3.part de maioratu q.18.per totam.*

Secundò deduco abſolutum, vt ius primogenituræ cedi, ac renunciari valeat, & præter Mierez in ſupra adducto *loco* recenſeo Fuſar. *de ſubſtitutionibus,quæſtion.* 524.*numer.1.Seſſe deciſ.* Aragon.286 *per totum part.2.*qui dicit *ſub num.6.*obtentum in Curia Iuſtitiæ Aragoniæ, eundem Fuſar.*dict quæſt.*524.*numer.15.&* 16.Menoch.*conſil.* 211.*ex numer.15.volum.3.*Florez de Mena *in additionib. ad Gammam dec.* 92. & Phæbum *dec.2.n.* 11.*&* 14.

Tertio deduci rem iſſi è ad Mierez in ſupra citi *loco, ſub num.* 12. an ſi primogenitus, qui renunciauit ad beneficium ſecundogeneti primogenituram,ſuperuiuat,& ſecundogenitus decedat, poſſit re ipſa idem primogenitus reaſſumere ius primogenituræ.

Secundò principaliter hanc quæſtionem, an ius primogenituræ cedi poſſit ſolemniter diſputauit Petrus Gregorius *ſyntagmatum iuris, part. 3. lib. 41.cap. 9.à num.* 2.vbi tandem ex propria ſententia reſoluit, primogenitum poſſe repudiare ius ſibi delatum, ſed cedere alteri, vel alienare, antequam aduenerit effectus, nequaquam poſſe, ita ſiquidem vt repudiatione facta ius illud non ad ſecundogenitum, ſed ad omnes fratres pertineat æqualiter diuidendum, provt ſic dicit iudicatum, præſertim ex texru,quem dicit expreſſum *in l.cum patronus* 28 *ff.de leg.2*

Tertiò, an ius primogenituræ irreuocabiliter poſſit cedi. Tiraquell.*de primogen.quæſt.* 29.& meminit *quæſt.* 46.*ſub num.* 42. & ſi tamen quod vbi primogenitus renunciauit ſecundo genito, eius filij poſſint reuocare ſolide concludat Pereira *deciſ.* Luſit.108.*ſub num.*5.qui allegat poſt *gloſ. in cap.1.* § Titius, *tit. ſi de feudo defuncti militis,* Tiraquell. *lib 1.de primogenis.quæſt.* 16. *numer.5.& quæſt.*40. *num.*187. & innumeros alios poſt Boerium *deciſ.* 214. *ad finem,& 147. numer.* 7.de Molin. *de primogen*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

mogen. libro 10.6. n.45. quin & addit eadem *deciſ. 108.* ſignanter à *n. 6.* vt ſi primogeni tiæ maioratus poſſeſſionem remotior cæperit de voluntate vltimi poſſeſſoris, ſit tuendus in ea, etiam contra legitimum ſucceſſorem, ex rationibus, & argumentis *ibi* cumulatis.

Quartò, eandem ipſam quæſtionem reaſſumit poſt alios, quos allegat Galleratus *tom. 2. de renunciationibus, cent. 1. renunciat. 52. ac ſub num. 1.* abſoluta m ponit concluſionem, quod iuri primogeniturę renunciari poſſit, ex text. *in cap. quàmpericuloſum 7. quæſt. 1.* gloſ. *in leg. quæſt. quotics. ſi de hæredib. inſtituend.* & ex aliis iuribus, ac Iuriſconſultorum reſponſis *ibi* cumulatis, ampliando prædictam concluſionem.

Primò, vt obtineat, vt primogenitus valeat renunciare etiam ſtatuto, vel conſuetudini præferenti primogenitos cæteris fratribus, quemadmodum & maſculi renunciare poſſunt ſtatuto deferenti eis ſucceſſionem, excluſis fœminis, ſecundum Bartolum *in l. maximũ vitium, columna 4. verſ. ſed pone, quod frater, de ſtatu hominum*, quem ſequitur Tiraquell. de primogeniis, *quæſt. 24. num. 22.* & aduerſus Barbatiam contrarium volentem Tiraquelli opinionem tuetur Cacheran. *deciſ. 100. n. 40.* poſt Bald. *in cap. 1. §. prætereà, tit. quibus modis feud. amittatur*, minus refragrante, quod huiuſmodi ſtatuta præferentia primogenitos cæteris, vel maſculos fœminis ſint inducta fauore publico, quoniam reſpiciunt commodum publicum minus principaliter, priuatum verò principaliter, & proinde renunciatio valeat, ſecundùm Tiraquellum *dict. q. 24. n. 19.*

Secundò ampliat, vt ſolida, & vera ſit concluſio, quod primogenitus poſſit renunciare iuri primogeniturę, modo renunciatio fiat fauore illius, qui vocatus eſt, ſecundùm Pelaez. *de maioratu, par. 3. q. 18. n. 7.*

Sed an fideicommiſſum poſſit renunciari, ac cedi, & num poſſit ex eiuſmodi renunciatione præiudicari aliis ſubſtitutis, atque vocatis, ſi renunciatio, & ceſſio fieret ad beneficium extranei, & quid in fideicommiſſo puro, & quid in conditionali, proſequitur Fuſar. cit. *q. 524.* quem omnino vide.

Declaratur verò iam ſupra poſita concluſio, quod iuri primogeniturę renunciare poſſit primogenitus Primò, quod aut primogenitus repudiat ius, & hoc caſu ſuccedat ſecundogenitus tantum, non autem ſuccedant cæteri fratres æqualiter, vt per Tiraquell. *dict. tract. quæſtion. 3.* vbi ſecundùm eum primogenito repudiante ius, qui proximè illum ſequitur ex fratribus dicitur primogenitus, & proinde ius primogeniturę conſequitur, non autem ſuccedunt cæteri fratres æqualiter, tanquam nullus ſit primogenitus, vt voluit Oldradus *conſ. 94. n. 16.* Menoch. *conſ. 211. n. 46.* Dec. *conſ. 16. n. 11. lib. 4.*

Et ſi tamen, quod repudiante primogenito ius primogeniturę, non ad ſecundogenitum, ſed ad cæteros fratres æqualiter pertineat, iudicatum dicat in Curiâ Suprema Pariſiorum Paponius *lib. 21. Arreſtorum, tit. 5. art. 1.* ea ratione, quod is, qui proximè ſequitur ipſum primogenitum repudiantem, non poſſit dici primogenitus, hoc eſt primo loco natus, ſed tu diſſidentes has ſententias conciliare poteris ex iam ſupra adducta diſtinctione Petri Gregorii ſyntagmatum iuris *part. 3. lib. 41. c. 9. à n. 2.*

Vel primogenitus non repudiat, & tunc poterit renunciare in fauorem fratrum, eos æqualiter ad ſucceſſionem admittendo, cum poſſit renunciare prærogatiuæ primogeniturę, ei à ſtatuto vel conſuetudine delatæ, vt voluit Ioann. Andreas *in cap. licet, col. 2. verſic. ſed nunquid pater, de voto*, vbi tradit, quod primogenitus poteſt eſſe contentus, ſi velit, minori portione, quàm quæ illi à ſtatuto, vel conſuetudine defertur, provt poſſunt maſculi renunciare ſtatuto deferenti eis ſucceſſionem, excluſis fœminis, & ſorores ad ſucceſſionem admittere, iuxta probata, atque in ſuperioribus demonſtrata, quibus addit Galleratus citata *renunciatione 52. ſub n. 3.* Tiraq. *de iure primogeniturę qu. 44. per tot.* aduerſus Barbat contrarium tenentem, cuius ſententiam non dicit veram, provt eam agnoſco ob omnibus reiectam.

Secundò declaratur, vt primogenitus poſſit renunciare iuri primogeniturę in fauorem tantum ſecundogeniti, ita vt ſecundogenitus ſolus admittatur ad ius primogeniturę, excluſis cæteris fratribus exemplo ducto à Sacris literis de Esau, qui renunciauit iuri primogeniturę in fauorem Iacob. iuxtà tex. *in ea, quam periculoſum 7. q. 1.* Decium *in l. pactum, quod dotale, n. 17. C. de pact.* Bald. *in c. 1. §. prætereà, tit. quib. mod feud. amitt.* & poſt alios Tiraq. *de iure primogen. q. 26.*

Sed rurſus declara hanc aſſertionem, quod primogenitus poſſit renunciare iuri primogeniturę in fauorem ſecundogeniti, ſi nulli ſint liberi primogenito ità renuncianti, quoniam ſi liberos habeat, non poterit in eorum præiudicium renunciare, vt diſtinguit Tiraq. *dict. quæſt. 26. numer. 54.* Surdus *conſ. 403. num. 31.* Menoch. *conſ. 211. num. 15. & 48.* Cæphalus *conſ. 12. num. 33. & conſ. 337. n. 17.* vbi inquit, quod pater non poteſt in ſuo teſtamento diſponere, quod filij æqualiter ſuccedant in præiudicium primogeniti, cui ius quæſitum eſt alterius prouiſione.

Terrio declaratur, quamvis primogenitus non renunciet expreſsè in fauorem ſecundogeniti, quia ſufficit, vt ſcienter conſentiat, ſecundogenitum inueſtiri, ſciens, ius primogeniturę ſibi competere, vt per Tiraq *dict. quæſt. 26. num. 7.* nam primogenitus conſentiens, inueſtiri ſecundogenitum, remittere videtur ius primogeniturę, ſecundum Bald. *in cap. 1. §. prætereà, tit. quib. mod. feud. amitt.*

Quartò declaratur, vt cum primogenitus renunciauerit iuri primogeniturę in fauorem omnium fratrum, eos æqualiter admittens vel ſolius ſecundogeniti, non poſſit poſtea pœnitere, etiamſi fratres, vel ſecundogenitus nondùm acceptauerint, cum non ſit opus acceptatione, ſed ſatis ſit, vt renunciauerit, ſiue repudiauerit, vt ius ſequenti fratri, vel omnibus acquiratur, nè locus ſit pœnitentiæ, ſecundum Tiraq. *dict. tract. q. 28.* per text. *in l. 1. §. qui ſemel. ff. de ſucceſſor. edicto, in l. ſi cohæredi, in principio, ff. quis ordo in bonorum poſſeſſione ſeruetur.*

Quintò declaratur, vt non poſſit primogenitus renunciare in fauorem tertiogeniti, omiſſo, ſecundogenito, & in eius præiudicium, vt videtur de mente Bald. *conſil. 389. incipiente, conſuetudo eſt, col. pen. verſic. hic incidit dubium, libro 2.* quem ſequitur Tiraq. *dict. tract. qu. 27.* quamvis poſſit in præiudicium ipſius renunciantis tantum vt per eum, *& in tract. de retract. lignager. §. 26.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

26.*gloſſ.* 2.*n.* 4.& per Pariſium de reſignatione beneficiorum*l.* 7.*q.* 1.*n.* 17.

Sexto declaratur, vt primogenitus patiens cæteros fratres ſecum habitare, & bona primogenituræ adminiſtrare, non propterea cenſeatur renunciare iuri primogenituræ, cum id magis permiſiſſe videatur cauſa honoris, & iure cuiuſdam fraternæ familiaritatis, quâ vt iuri ſuo præiudicaret, ſicuti poſt Paul.de caſtro, Tiraq.de iure primogen.*q.* 25.Maſcard.de probationibus,*concluſ.* 1264. *n.* 29.*&* *concluſ.* 2198.*n.* 10. probat Galleratus cit. *renunc.* 52.*ſub num.* 6.ſubdens, aliud dicendum, vbi primogenitus patitur, ſecundogenitum feudum à domino recognoſcere, & iura debita feudorum domino ſoluere cæteraque onera ſubire, quoniam tunc cenſetur iuri primogenituræ renunciare, vt poſt Guglielm. de Benedictis probat Maſcar.*dict. concluſ.* 1198. *numer.* 10. vbi quod primogenitus permittendo, ſecundogenitum ſubire onera primogenituræ, remittere videatur, ſecus ſi patiatur, ſecundogenitum frui bonis, & honoribus primogenituræ, vide ergo eum, ſic etiam & vide Afflict. *in cap ſane, titul. de prohib. feudi alien. per* Lotharium,& Tiraquell. de primog *quæſt.* 6.vbi quod primogenitura non præſumatur, cum vnus tantùm ſucceſſerit, immo quod requiratur ſpatium triginta annorum, infra quos idem primogenitus poſſideret abſque conquæſtu ſecundogenitorum, concludit idem Tiraq. *quæſt.* 10. *num.* 16. & poſt Molinam, & alios proſequitur Fuſarius *quæſt.* 384. an, & quando primogenitura poſſit ex coniecturis induci.

Septimò declaratur, vt non poſſit iuri primogenituræ renunciari à primogenito in fauorem extranei, ſicuti aliorum voto reaſſumit Galleratus cit.*renunciat.* 52.*ſub n.* 7.ſubdens tamen, alios voluiſſe, renunciationem primogenituræ fieri poſſe etiam in fauorem extranei, vt valeat quamdiù vixerit primogenitus, ſed eo præmoriente ei, qui habiturus erat ius, ſi ſuperuixiſſet, reſolui renunciationem, ex vulg. reg. in *l. lex vectigali, ff de pignorib.* quod reſolato iure datoris, reſoluatur ius acceptoris, quam ſententiam agnoſcit veram idem Galleratus in his, quæ primogenito deferuntur ex ſucceſſione parentum, ſecus vero in his, quæ reſpiciunt ſucceſſionem, ſeu ætatis prærogatiuam, per ea, quæ ſcribit Bald. *in leg. cum antiquioribus, columna penult. verſic. ſecundo ſit, Codice de iur. de liberandi,* & Tiraquell.*dict. tract. quæſtion.* 29. *n.* 10.

Octauo declaratur in illis terminis, an primogenitus renuntiare poſſit viuente patre, & quidem Tiraq. quamvis referat, nonnullos voluiſſe, quod ſic, argumento ducto à venditione Eſau, quæ fuit facta patre viuente, in dicto ſuo *tractatu, quæſt.* 29.*a n.* 2.nihilominus *ſub n.* 3. recenſet alios contrariæ ſententiæ ſectatores, in quos videtur inclinare per totam *dict. quæſt.* 29. vide ergo eum, nam quia ius primogenituræ defertur iure hæreditario, & videtur in effectu pactum de futura ſucceſſione, ideo viuente patre primogenitus renunciare non poteſt, niſi patre conſentiente, ſecus poſt mortem patris, quam ſententiam ſub hac explicatione ſequitur Galleratus *dict. renunc.* 52. *ſub n.* 8. poſt Dec.*in l pactum, quod dotale, n.* 17. *C. de pact.* Gomez. *in l. Taur.* 40. *n.* 70. & ſi Bolognett. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, n.* 109.*ff. de verb. obligation.* declaret, vt limitatio procedat in primogenitura bonorum feudalium, ſecus bonorum allodialium, quoniam in his re ipſa videtur renuntiari ſucceſſioni, feudalium vero non eſt mera ſucceſſio hæreditaria, cum ab inueſtitura peruenerit.

Nonò declaratur, quod ſi pater in teſtamento filios æqualiter hæredes inſtituerit, non ideò videatur inducere renuntiationem iuri primogenituræ, cum is actus non ſit contrarius primogenituræ, ſed compatibilis, & præſumatur, teſtamentum fuiſſe de aliis bonis, quam de bonis ad primogenitum pertinentibus, ſecundum Cephalum *conſ.* 337. *num.* 15.*&* *num.* 22. ſic etiam & filius primogenitus ſimpliciter adiens hæreditatem, & approbans teſtamentum in quo fuerunt omnes filij æqualiter hæredes inſtituti, non videatur renunciare iuri primogenituræ, vt poſt Cephal.*dict.conſil.* 337. *numer.* 23. confirmat Galleratus cit. *renunc.* 52. *ſub num.* 8. *in fine*, explicans vlterius remiſſiuè ad Martinum Laudenſem de primogeniis, *quæſt.* 43. nunquid Eſau renunciauerit iuri primogenituræ, vel ſucceſſioni paternæ.

Decimò declaratur, quomodo primogenitura extendatur de perſona ad perſonam, ex Molina de Hiſpanorum primogeniis.*l.* 1. *c.* 4. *qui ſub n.* 17. dixit, quod extinctis perſonis nominatis, primogenitura ad proximiores deuenire debeat, & *ſub n.* 19. 20. concludit, primogenituram conferi in rem ſcriptam, non autem perſonalem, & ideo perpetuo tranſire ad omnes, & Molin. allegat Menoch. *conſil.* 803. *ſub n.* 36. 37. *&* 38. quin & eſt relegendus idem Molina *dict. capit.* 4. *ſub. num.* 22. vbi reſpondet ad textum *in leg. qui ſolidum. §. prædium, ff. de leg.* . quod vltimo loco vocatus poſſit in re fideicommiſſo ſubiecta extraneum hæredem inſtituere, & *ſub num.* 24. *&* 25. veriorem dicit concluſionem, quod ex veriſimili mente teſtatoris potius extendatur de perſona ad perſonam.

At an primogenitura, ſiue maioratus admittat repræſentationem filiæ deſcendentis ex primogenito mortuo, ad excluſionem ſecundogeniti, qui remanet primogenitus, explicat Reg.Capycius Galeota *lib.* 1. *controuerſ. illuſtr.* 48. ſic etiam & quod primogenitura cenſeatur inducta ex illa dictione *gradatim* ſeu *de gradu in gradum*, fundat Fuſar. *dict. quæſt.* 384.*ſub numer.* 7. adducto Menoch. *in ſuo conſil.* 904. quamvis Molina, quem allegat *dict. cap.* 4. *ſub n.* 11. concludat contra primogenitum, ſtante etiam illa dictione *gradatim.*

Sed tamen retentis illis terminis repræſentationis, quæſtionis eſſe poteſt, an habeat locum repræſentatio ex clauſula in teſtamento appoſita, *ſalua gradus prærogatiua*, & quidem eam ceſſare, ac minus obtinere, fuit iudicatum in S. C. in fideicommiſſo Dominorum de Parma, in quo bona fuerunt declarata ad beneficium Scipionis patrui excluſo Domino Iacobo Antonio filio Domini Beardini, qui Iacobus Antonius erat frater conſobrinus in quarto gradu, & Scipio in tertio gradu, & fuit excluſus, vt refert Ioan. Baptiſta Thorus in ſuo Compendio deciſionum Regni, *tom.* 2. *verbo fideicommiſſum, fol.* 227. tempore cuius deciſionis fuerunt citati infraſcripti DD. cum varij, iudicaturis Ampliſſimorum Senatuum, videlicet Paul. de Caſtro, Fulgoſius, Corneus, Decius, Socinus ſen.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Pariſius Curt.iun. Gozadinus, Crauetta, Berous. Mandelius de Alba, Marzarias Socinus iunior, Couarruuias, Peralta, Burſatus, Mantica, Natta, Riminaldus iunior, Pancirolus, Alexander, Aluarus Valaſcus, Cacheranus, Hondedeus, Rubens Alexand. Reg. Lanarius *conſil. 69. num. 23. 25.* & propriè 29. Molina de primogeniis Hiſpanorum *lib. 3 cap. 8. à num. 16.* Anton. Gabriel. communium opin. *lib. 4. tit. de fideicommiſſis, concluſ. 3. numer. 5.* Craſſius *in §. fideicommiſſum, quæſt. 11. n. 8.* Marta *in tract. de clauſulis par. 3. clauſ. 64.* Fachin. *conſil. 82. num. 7. & ſeqq.* Rota Romana vt teſtatur Decius *conſ. 408. numer. 15. in fine verſic. & ita iudicatum*, quibus ego nunc addo Robl. *tract. de repræſentatione, lib. 3. cap. 10. à num. 10.* vbi latiſſimè & Fuſarius *de fideicommiſſis, quæſt. 485. n. 25.*

AD ARTICVLVM LIII.

ADdo ad hunc *art. 53. à num. 1.* latiſſimè Barboſam *in leg. 19. in princip. ff. de iudiciis.* vbi poſt alios allegat Peregrinum *hic*, ac eius dicta multis exornat de loco iudicii, in quo fideicommiſſum peti debeat, & quo loci præſtandum ſit.

Obſeruo tamen ad explanationem eorum, quæ in hoc *articul. 53.* tractantur circa iudicialia in cauſis fideicommiſſariis, primo, an appellatione hæredis veniat fideicommiſſarius, & quidem diſſidentes fuerunt DD. ſententiæ.

Prima eorum, qui voluere, fideicommiſſarium improprium, & fictum hæredem dici, per text. *in l. ſi filius, §. 1. ff. quod cum eo, & in §. inordinatum, auth de hæred. & falcidia*, ità enim poſt Baldum, Alex. Cephalum, Corneum & alios ſcripſere Menoch *conſil. 115. num 7. & de adipiſcenda poſſeſſione, membro 4. numer. 871.* Bellon *conſil. 42. numer. 1. &* 7. Graſſ. *in §. hæreditas quæſtion. 9.* vbi ſubdit, ita omnes tenere, de quibus meminit Maſtryllus *dec. 122 ſub num. 1. 2. & 3.*

Secunda fuit eorum, qui voluere, quod fideicommiſſarius vere & cum effectu ſit hæres, ita Baldus *in l. dictantib. C. de teſtamentis*, quæ extendendo materiam illius legis odioſæ, & pœnalis loquentis in hærede, ſubdit, habere locum in fideicommiſſario, & poſt alios comprobat Magonius *deciſion. Florentina 37.* & probant indiuidualia iura, quæ expendit Card. Tuſc. *concl. 269. tom. 3.*

Sed tu diſtinctionis fœdere has ipſas pugnantes ſententias conciliare non deſinas, quod prima, quæ negat, fideicommiſſarium eſſe propriè & vere, ſed tuetur dici impropriè, & fictè hæredē obtineat in fideicommiſſario, cui adhuc reſtitutio facti non fuit, quo caſu nullum ius reale dicitur habere in bonis fideicommiſſo ſubiectis, *l. 1. §. reſtituta, ff. ad trebell.* Marian. Soc. *conſ. 273. l. 1.* ſecundam verò, quæ affirmat, fideicommiſſarium eſſe verè, & cum effectu hæredem, vendicare ſibi locum, quando, & vbi reſtitutio fuiſſet facta, nam tunc dicitur vere hæres, & in eum tranſfertur dominium, & omnia iura, & omnes actiones tàm actiuæ, quàm paſſiuæ, ita Craſſus vbi ſupra *in §. fideicommiſſum, quæſt. 42. in principio*, poſt Guglielmum *de Benedict. in c* Raynuntius *in verb. mortuo itaque teſtatore, il ſecundo, n. 74.* vt proinde in his terminis, in quibus reſtitutio ſit facta fideicommiſſario, deciſum referat Maſtrill. cit. *deciſion. 112.* quod ritus, ſiue ſtatutum dans viam exequutiuam inſtrumentis publicis contra perſonas obligatas, & eorum hæredes, conprehendat etiam fideicommiſſarium, prout ſtatutum de continuanda poſſeſſione in hæredem, quamvis correctorium ſit, procedit tamen in fideicommiſſario, & in eum tanquam verum hæredem continuatur poſſeſſio defuncti, vt poſt Caſtrenſ. & alios probat *ibi* Maſtrill. *à num. 9. & 10. cum ſeqq.*

Secundo, & adhuc diſſidentes illas ſententias ad concordiam reducere inde valebis, quod fideicommiſſarius ſi fuerit vocatus per verba directa, appellatione veri hæredis, etiam in ſtatuto correctorio, vt in ſpecie dixit poſt alios Bellonus *l. 4. ſupputationum iuris, c. 19. n. 13.* & concludit Maſtrillus cit. *deciſion. 22. ſub n.* 11. & 12. poſt quem probat quod poſſit propria authoritate bona accipere, ſine verbali etiã reſtitutione ex Curtio *in leg. fin. colum. 8. Cod. de edict. Diui Hadriani*, Bero. *conſ. 16.* Grat. *conſil. 140. n. 50. l. 1.* & aliis, de quibus meminit in alia ſua *deciſ. 7. n. 4.* at ſecus ſi fideicommiſſarius non foret vocatus per verba directa, quia tunc vera eſset eorum ſententia, qui concludunt, impropriè, & fictè dici hæredem.

Secundò obſeruo ex dictis per Peregrinum *hic à n. 17. & 18.* quomodo inſtantia iudicij incipiat à litis conteſtatione, iuxta text. *in leg. properandum, in principio, C. de iudiciis*, vbi colligit Laſ. *num. 5.* poſt Angelum *in auth. de exhib. reis, in principio*, cum per litis conteſtationem inſurgat quaſi contractus inter actorem, & reum, adeo vt inſtantia iudicialis quendam inter colligentes contractum conſtituat, *l. 3. § idem ſcribit, ff. de peculio, l. omnem, ff. de iudiciis*, quæ inſtantia vt ſic iudicialis tranſeat actiue & paſſiue ad vniuerſales iuriũ ſucceſſores, ſiuè hæredem, ſiuè etiam fideicommiſſarios vniuerſales, vel alios ſucceſſores vniuerſales, licet non hæredes, vt probat hic Peregrin. *poſt n. 18. 19. & 20. cum ſeqq.* quibus addo, quod inſtantia cæpta cum maioratus poſſeſſore tranſeat in ſequentes ſucceſſores, ita vt non debeat ſic denuo cum ipſis inchoari, Molinam *de Hiſpanorum primogeniis, l. 4. cap. 9. à num. 6.* P. Molin. *de inſt. & iur. diſputat. 147. num. 2. propè finem* Reg. Valenzuel. *conſ. 60. ex numer. 6. cum ſeqq.* & Vincentium Fuſar. *de ſubſtitutionibus quæſt. 620. ex num. 1. qui ſub numer. 2.* ampliat in Fiſco ex Bald. Angelo, & Intrigliolo, quos citat, & ſequuntur Peregrinus *lib. 7. de iure fiſci. tit.* Alfarus *tract. de offic. fiſcalis, gl. ſ. 16 à n. 21.* Marta *de iuriſdict. par. 4. caſu 34. num 15. &* 16. Farinac. Fragmentorum *part. 1. lit I à n. 180. &* 184. quando agit contra debitorem debitoris, & *numer 185.* quando non tenetur ſtare indicio cæpto, vbi ſucceſſit priuato, de quo etiam late per Barboſam *in l. ſi conſtante 35 §. fin. ex n. 15. ff. ſolut. matrim.*

Hæc concluſio, quam probat hic Peregrin. *à num. 18.* vbi ait, eſſe valde vtile, quod inſtantia actiuè tranſeat in ſucceſſorem propter expenſas fructus, & acceſſiones, à nouiſſima Additione ad Molinam *d. libro 4. capite 9. ad numer. 6.* prædicatur abſoluta in maioratibus Hiſpaniarum, vt tranſeat inſtantia actiua in ſucceſſorem maioratus, ſicut paſſiuè in eum omnis inſtantia tranſire debet ex Cabedo *deciſion. 198. n. 4. part. 1.* Miercz *de maioratu 4. part. quæſtion. 14. à numer. 3. & in noua addition. numer. 15.* vbi refert deciſum *del* Caſtillo *libro 2 contro. uerſiar. cap. 9.* D. Franciſcus de Leo *deciſion.* Valen-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Valentia 136. tom. 2. numer. 5. verſ ſed his non obſtantibus.

Limitatur vero, quando poſſeſſor maioratus cum aduerſario colludit, ex Fuſario poſt alios *d. q. 620. n. 4.* & Regent. Valenzuel *conſ. 60. ex n. 61.* qui explicat, quomodo detegatur hæc ipſa colluſio, vbi prædeceſſor non ſe bene habuit in adducendis defenſionibus.

Secundò limitatur, vt hæc inſtantia non tranſeat in procuratorem defuncti, ex *clem. fin. de procuratorib.* cuius deciſio procedit etiam in ciuilibus profanis, vt refert deciſum Minadous *deciſ. 35.* Marin. Frecc. de ſubfeudis, *l. 3. c. 1. fol 446.* vbi loquitur in feudis ex pacto, & prouidentia, & in eiſdem terminis Alex. Trentacinq *leg 2. variar. tit. de procuratoribus, reſol. 4. n. 16.*

Verumtamen aduertas, quod ad hoc vt inſtantia in ſequentem ſucceſſorem pertranſuat, ſufficiat, vel ſola citatio, vel ſimplex libelli oblatio, prout ex Baldo, & Angelo deducit Pater Molina *d. diſp. 647. n. 4. in fine*, & ſi nouiſſima Additio ad Molinam *d. leg. 41 c. 9. ad n. 6. verſ. caterum* ſubdat, DD. illos id non referre, prout vere non referunt, vbi attente legantur, vt proinde vera ſit reſolutio, quod aduerſus hæredem tranſeat inſtantia, ſi præceſſit citatio contra defunctum, & aduerſus ſucceſſorem maioratus, ita etiam ſi litis conteſtatio præceſſit, ſecundum Scribentes *in l. hæres abſens, ff. de iudic.* Couarr. *practicar c 8. n. 2. &. 4.* & Carolum de Graſſ. *tract. de effectibus clericatus effect. 1. ex num. 282.* vbi quid ſi ſucceſſor eſt diuerſi fori.

Tertiò obſeruo, quod ſi ſuper rebus fideicommiſſi, ſiue maioratus contentio ſit, & ſententia profertur, quod res prædictæ, vel ſunt liberæ, vel reſtitutioni ſubiectæ, hæc ſententia omnibus ſucceſſoribus præiudicium paret, vt probat hic Peregrinus à *num 30. cum ſeqq.* vbi plures diſtinguit concluſiones, ſed tu in terminis fideicommiſſi, & maioratus abſolutam eam conſtituas concluſionem, quod ſententia lata aduerſus hæredem grauatum in iuribus, & rebus hæreditariis præiudicet fideicommiſſario, ſic etiam & lata aduerſus primum fideicommiſſarium ſubſtitutum, noceat ſequentibus ſubſtitutis, vel etiam fideicommiſſariis paris gradus, vt poſt antiquos probauit Mierez 4. *part. quæſtion. 14.* à *num. 2. &* 7. Pater Molina *tom. 2. de iuſtitia, & iure, dict diſput. 647. ex numer. 2. del* Caſtillo *tom. 5. controuerſiarum, cap. 157. per totum*, & ſignanter à *n. 16. &* 20. Fuſar. *de ſubſtitutionibus, quæſt. 62. num. 1. &* 622. à *num. 1.* in fideicommiſſis, & ex *n. 8.* in Hiſpaniarum primogeniis idem comprobat Paz *tract. de tenuta, c. 43. ex n. 1.* Rota *deciſ. 284. num. 8. part. 4.* in nouiſſimis recollectis per Farinac. & poſt alios nouiſſime Dominus Reg. Sanfelicius *deciſ. 90.* qui pluribus concluſionem exornat, & multis comprobat exemplis, Theſaur. *l. 4. q forenſ. 21.* videndus.

Hæc concluſio ampliatur, vt ſicut ſucceſſoribus nocet, ita etiam è conuerſo eis proſit, ſecundum Mierez *dict quæſt. 14. n. 17.* qui & in præced. *num 15.* quærit de ſententia ſuper iactatione lata, iuxta text *in l. diffamari Cod. de ingenuis, & manumiſſis, & n. 60* de ſententia arbitrorum, & probat ex euidenti ratione, quod ad hoc vt ſententia noceat, vel proſit, tria debeant copulatiue, ac cõplexiue concurrere, videlicet, identitas cauſæ, identitas rei, & identitas perſonæ, ex *l an eadem & leg. ſi quis cum totum, ff. de except. rei iudicatæ, & ff tit. de exceptionibus*, à *num. 305. cum ſeqq.* Surde *conſ. 112. ex num. lib. 3.* & Reg. de Ponte *conſ. 90 ex numer. 10.* quæ omnia concurrunt in ſucceſſore maioratus, maximè quia ſi ſequentibus ſententia non noceret, lites in infinitum protenderentur, cum magna Reipublicæ labe, ac publico diſpendio, vt poſt Molinam *de primogenitis, dict. l. 4. c. 8. n. 5. in fin.* obſeruat Mierez in ſupra cit. *loco.*

Atque hinc concludas, ſolidè probaſſe nouiſſimam Additionem ad Molinam *cit. lib. 1. cap 8. ad num. 3.* quod non ſit recipienda illorum D. diſtinctio, quod ſi ſuper rebus maioratus contentio ſit, & ſententia proferatur, quod res prædictæ, vel ſint liberæ, vel reſtitutioni ſubiectæ, & omnibus ſucceſſoribus præiudicium generet, tanquam prædio data, vt vulgo circumfertur, at vero ſi lis vertitur circa vocationem, & prælationem ſucceſſoris in maioratu, ſententia ſuper hoc interpoſita ſucceſſoribus non nocet, quemadmodum poſt Bald. & Andream de Iſernia dixere Decius *conſil. 445. n. 24 cum ſeqq l. 2.* Burgos de Paz *d conſ. 14 n. 69.* Iacob. Menoch. *conſ. 501.* Affl. & *deciſ. 345. n. 20* Graſſis *deciſion. 2. de re iudicata.* Statil. Pacificus *tract de Saluiano interdicto, cap. 1. inſpect. 4. num. 124.* & Reg. Valenzuela *d. conſ. 60. ex n. 76.* vbi diſtinguit, an quis iure hæreditario ſuccedat, an vero iure ſanguinis, prout eſt ſucceſſio maioratus. Hæc ſiquidem diſtinctio neq; mihi probatur, tum quia in vtro q; caſu tria illa concurrunt vt obſtet exceptio rei iudicatæ, videlicet identitas cauſæ, identitas rei, & quamvis cum tractatur de prælatione, & vocatione ſucceſſorum in maioratu, vere non concurrat identitas perſonæ, attamẽ ſatis ſuperque eſt, vt concurrat interpretatiuè, prout ſi omnia tria illa interpretatiue, & nõ vere concurrẽt, adhuc exceptio rei iudicatæ obſtaret, ſecundum ea quæ late deducit Reg. de Ponte *conſil. 49. à num. 3. 7. 8. & 9. conſil 62. à n. 35. ad 38. & 41. & conſ. 90. n. 12. 13. &. 14. vol. 1.* Giurb. *dec. 20 à num. 1. & 2. cum ſeqq.* cum probat, interpretatiue rem eandem iudicari, quando inter eaſdem partes eadem quæſtio, quæ deciſa eſt, reuocatur, ex *l. Iulianus. ff. de except. rei iudicatæ. & leg. ſiquis cum totum, ff. eod.* Camill. de Medic. *conſ. 129. à n. 19.* tum etiam, quia nunquam eſſet litium finis, ſi quilibet ſucceſſor ad iudicium prouocare poſſet, & ſententia ſuper prælatione, & vocatione lata ei non obſtaret, ſecundum ea, quæ conſiderauit Mierez; & admittit citata nouiſſima Additio in ſupra adducto loco, licet his non perpenſis.

Secundò ampliatur in indiuiduis, vt ſententia lata pro vno, ſiue contra vnum proſit, vel obſit aliis conſortibus, ad text. *in l. loci corpus, §. ſi fundus, ff. ſi ſeruitus vendicetur, & in l. qui aliena, §. fin. in verbo prædia, ff. de negotiis geſtis*, vt proinde res iudicata ſuper iure ſeruitutis pro vno, vel contra vnum ex conſominariis, confeudatariis, cohæredibus, aut confideicommiſſariis aliis proſit, vel obſit, vt dixit Peregrin. *hic à n. 43.*

Hæc concluſio primo declaratur, quando ſententia eſſe colluſoriè, & cum fraude lata, quia detecta fraude, & colluſione, ſucceſſoribus non noceret, vt aliorum voto limitauit Caſtillus *dict. tom. 5. cit. capit. 157. numer. 22. 26. &* 27. P. Moli-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Molina cit. *diſp.* 647. *num.* 5. D. Valenzuela *dict. conſ.* 60. *ex num.* 64. *& ſeqq.* Peregrinus *hic à num.* 57. 58. *&* 59. & ex noſtris poſt Annam *conſ.* 104. reaſſumit Capiblanc. *tom.* 2 *de* Baronibus, *cap.* 73. *in fine*, Vincentius Fuſarius de ſubſtitutionib. *quæſt.* 622 *a num.* 13. *&* 14. vbi ſubdit, quod colluſio præſumatur eo ipſo, quod grauatus hæres, vel alius non curauit iura ſua deducere, & *num.* 15. quod probatur eo ipſo, quod non appellauit, vel reductionem non petiit ad arbitrium boni viri, quando ſumus in laudo, de quo etiam Peregrinus *hic à num.* 59. Mierez *dict. quæſt.* 4. *part.* 4. *num.* 136. Menoch *dict. conſ.* 500. *num.* 8. Maſtrill. *dec.* 17. *ex num* 1. Pater Molina cit. *d ſpat.* 637. Burgos de Paz *conſ.* 1 *num.* 103. Reg. de Tappia *dec.* 6. Supremi Italiæ Senatus, *num.* 16. Perez de Lara *tract de vita hominis cap.* 20. *ex num.* 55. qui ex eo ſubdit, quod omnes, quibus etiam in conſequentiam ſententia nocet, poſſint appellare, & quod tempora elapſa contra poſſeſſionem maioratus non noceant ſucceſſori, ita quod probata fraude aut colluſione, ſententia etiam non noceat ipſi, contra quem lata eſt, vt poſt Valenzuelam *d. conſ.* 60. *num.* 65. P. Molinam *vbi ſupra*, Perez de Lara *dict. cap.* 20. *à num.* 55. *&* 56. obſeruat nouiſſima Additio ad Molinam *dict. lib.* 4. *cap.* 8. *ad num.* 7. *in fine*, & ego addo text. *in l. ex contractu, ff. de re iudicata*, ibi, *niſi culpa tutoris, in leg. à ſententia, & l. ſi perluſorio ff. de appellationibus, in leg. ſi ſponſos*, §. *ſi vxor* 2. *verſic. ſi modo, ff. de donat. inter virum, & vxorem*, ibi *ad euitandas fraudes, quæ fiunt quotidie inter collitigantes*, vt notat *ibidem* Bartol. Dec. *conſil.* 306 *num.* 6. vnde probata fraude, & colluſione nequaquam ſententiam nocere ei, contra quem lata eſt, poſt Doctores allegatos à nouiſſima illa Additione ad Molinam in ſupracitato *loco* dixere Guidon Papa *conſil.* 147. *num.* 5. *&* Marzar. in epithome de fideicomm. *quæſt.* 72. ſic etiam & quod fraus, & colluſio probetur eo ipſo, quod principalis victus non curauit iura ſua deducere, probauit *Decius dict. conſil.* 306. *num.* 6. & eſt text. expreſſus, & ſingularis *in leg. ſi ſeruus plurium*, §. *ſi quis antè*, ibi, *vel minus plene defendit cauſam, ff. de leg.* 1. vel ſi ab ea ſententia non appellauit, neque ſupplicationem dedit, provt deciſum dicit Peguera *dec.* 119 *per totam*, maximè *in fine*.

Secundò declaratur, quando agebatur de inhabilitate, & illegitimitate perſonæ, ſecundum Paz *tract. de tenuta, dict. cap.* 43. præſertim *à num.* 6. *&* 9. & Fuſar. de ſubſtitutionibus, *quæſt.* 621. *num.* 2. *&* 622. *num.* 17.

Tertiò declaratur, quando grauatus erat pupillus, qui cauſam defendere non poterat, ſecundum Fuſar. *dict. quæſtion.* 621. *numer.* 4. *&* *quæſtion.* 622. *num.* 18. Domin. Valenzuelam citat. *conſil.* 60. *num.* 26. *cum ſeqq.*

Quarto declaratur in ſententia incidenter lata, cum principaliter de alio puncto ageretur, quia ſententia, quæ alias poteſt tertio nocere, nequaquam nocet, niſi in his, in quibus agitur principaliter & de per ſe, non verò incidenter, & propter aliud, provt aliorum voto, præſertim Bartoli *in l ſæpe quæſt.* 1 *numer.* 3. *&* 26. & ibi Alexander. *num.* 76. *&* 81. *ff. de re iudic.* declarauit Fuſar. *dict. quæſtion.* 621. *num.* 31. *&* 32. Surd. *conſil.* 189. *à num.* 42. *&* 44. Menoch. *conſ.* 424. *à num.* 26. *verſic.* 7. *& vlt. & conſil.* 904. *numer.* 69. ſuper ſucceſſione Domus, vt Ducatus de Cardona, vt proinde & hinc fiat, quod & ſi vſufructuarius poſſit in iudicio deducere proprietatem, ad hoc quod in vſufructu obtineat, ex adductis per Maſtr *dec.* 146. *num.* 14. Surdum *conſil.* 162. *numer.* 14. *del* Caſtillo *tract. de vſufructu, cap* 20. *num.* 11. Attamen ſententia lata aduerſus vſufructuarium non præiudicat domino proprietatis, eo, quod de proprietate incidenter cognitum fuit, vt tradit Pinellus *in l.* 1. *C. de bonis materis, numer.* 68. Caualcanus *de vſufructu, numer.* 125. *del* Caſtillo *dict. tract. lib.* 1. *cap.* 34. *num.* 6. Rota per Achillem de Groſſis *dec.* 220. alias 8. *de ſententia & re iudicata*, vnde ſuccedit alia potiſſima concluſio, nempè quod ſi ſuper re principali incidenter pronunciatur, eo, quod Iudex, qui de cauſa cognoſcit, directè & principaliter de ea cognoſcere non poteſt, nequaquam exceptio rei iudicatæ obſit, vt tradit Paul. de Caſtro *in l.* 1. *num* 7. *C. de ordine iudiciorum*, quem ſequitur Garſ. de nobilitate, *gl.* 1. *n.* 20. *ad finem*, & Card. Tuſcus *tom.* 7. *concl.* 70. *n.* 41. qui teſtatur, ita conſultum per celeberrimum Aduocatum Florentinum, & bene deducitur ex Bartol. *in l* Titia, *num.* 5. *ff. ſolut. matrim.* Immò & hoc procedat tam ex defectu poteſtatis, quàm ex defectu voluntatis, quia non præſumitur, Iudicem velle quod non poteſt facere, & ſententia intelligitur eo modo, vt poteſtati iudicis congruat, & valida ſit, ſecundum *gloſſ in l. & puto, verbo non communicari ff. familiæ erciſcundæ*, Alex. *in l.* 1. §. *ſi quis ita, num.* 27. *ff. de verbor. oblig.* Socinum. *in l. miles*, §. *decem, numer.* 6. *ff. de re iudicata.*

Quintò declaratur, quando ſententia eſt iniuſta, quo caſu ſucceſſoribus non nocere dixit Bald. *in l.* 1. *C. ad l.* Corn. *de falſ. num* 2. Menoch. *conſ.* 501. *num.* 7. *& conſil.* 904. *numer* 68. & poſt Decium, Socinum, Crauettam, & alios hanc opinionem æquiſſimam fatetur Fuſar. *d. quæſt.* 622. *num.* 30.

Sextò declaratur, quando ſententia lata eſt cum non legitimo poſſeſſore maioratus, vt dixit Molina *dict. l.* 4. *cap.* 8. *ſub numer.* 11. & Caſtillus *vbi ſupra, n.* 28. ea ratione, quia eo caſu ſententia cum legitimo contradictore non fertur & legitimus contradictor poſſeſſor maioratus, non vero ſucceſſor cenſeri debet, ſecundum Couarr. *pract. q. c.* 13. *n.* 6. & ille, qui habet ius de præſenti, ſecundum Paz de tenuta *c.* 43. *n.* 1. & Peregr. *hic à n.* 45. & cui principaliter negotium tangit, ſecundum eundem Molinam *dict. l.* 4. *c.* 8. *ſub n.* 4. & latè probat Lanar. *conſ.* 60. *ſub n.* 155. quod contradictor legitimus non ſit qui vitioſe poſſidet.

Septimò declaratur, quãdo ſententia fuiſſet lata aduerſus poſſeſſorem maioratus, propter eius propriã cõfeſſionem, quia hæc cõfeſſio ſicuti tertio non nocet, pariter etiam ſententia exindè nocere non poteſt, provt ex Pinello, Menochio, Peregrino, & Mierez tenet Fuſar. *dict. q.* 622. *à n.* 57. & in cauſa nobilitatis, quod cõfeſſio patris non noceat filio, vel eius ſucceſſoribus, ſcripſit Mierez *dict. q.* 14. *n.* 9. *part.* 4. quem poſt alios adducit Regens Valenzuela *conſ.* 90. *ex n.* 94. & in ſolemni caſu ego conſultus reſpondi.

Quod ſatis abſoluta, & indubitata in iure, in propoſito illo articulo ſe offerebant, vt cum aſcẽdens, ſiuè ſtipes detur nobilis alicuius familiæ, ex quo omnes eiuſdem familiæ, ſiue per lineam rectam, ſiue inflexam manent, atque deſcendant, vnius ex deſcendentibus, ſiue tranſ-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

tranſuerſalibus factum nobilitate contrarium, vt quia populare geſſerit officium, aut quid aliud perpetrauerit, ex quo nobilitas amittatur, ſiue graue præiudicium patiatur, minus præiudicare habeat cæteris de eadem familia, qui nobiliter vixerint, vel quid tale geſſerint, ex quo nobilitati præiudicaſſent, vel eam amiſiſſent, cum factum illud nobilitati contrarium facientis perſonam non egrediatur, atque ad cæteros de familia nequaquam diffundatur, quin cæteri ipſi valeant vti nobiles reputari, atque ſic primæua illa à communi ſtipite deſcendente nobilitate frui, & eius prærogatiuis & præeminentiis gaudere, ita enim mihi probant.

Primò expreſſa iura in *l. eum, qui 3. ff. de interdictis, & relegatis*, cuius verba ſigillatim tranſcribit Tiraq. *tract. de nobilitate, cap. 35. num. 2. verſic. & ego certè, ſi quis primus nobilitatem ſibi quæſierit, & poſtea amiſerit, crederem, & poſteros quoque amittere, ut ſi non eam quæſiuit, ſed accepit a genere, non facile irem in eam ſententiam, vt liberis, & cæteris præiudices ob id, quod ſcribitur in dict. leg. eum, qui 3. ff. de interdict. & relegatis, cuius verba quoniam in id ſunt opt.ma & elegantiſſima ſubiiciam, eum qui Ciuitatem amiſit, nihil aliud iuris adimere liberis, ſeu deſcendentibus, niſi quod ab ipſo peruenturum eſſe ad alios, ſi interſtatus in Ciuitate moreretur, hoc eſt hæreditatem eius, & liberos, & ſi quid aliud in hoc genere reperiri poteſt, quæ vero non a patre, ſed à genere, à Ciuitate, à rerum natura tribuerentur, ea manere eis incolumia, ut. que, & fratres fratribus fore legitimos hæredes, & agnatorum tutelas, & hæreditates habituros, non enim hæc patrem, ſed maiores eius eis dediſſe.*

Secundò hoc idem probat text. *in l. emancipatatum, §. fin. & in l. filius* Senatoris, *in fine, ff.* de Senatoribus, vbi in his, quæ generis ſunt, maiore negligentia, ſiue factum poſteris, ſeu cæteris non præiudicat, quæ iura in his terminis expendit idem Tiraquellus *tract. de iure primogenitur æ, quæſt. 13. ſub num. 20.* vbi & aliis Doctorum reſponſis illuſtrat aduerſus Lucam de Penna contrarium volentem in *l. 1. colum. 5. C de priuil eorum, qui in* Sacro Palatio *militant*, cuius ſententiam tellatur falſam, ac monet relegenda quæ dixit in ſuo *tract. nobilitatis, c. 24. num. 2.* & in præcitato *cap. 35. per totum*, & ex noſtris ſatis ſcomprobat, & inducit Fabius de Anna *conſ. 17. à num. 3. ad 7. cum ſeqq.* ac repetit *à n. 13. 14. & 15.* vbi tres veriſſimas deducit concluſiones, prima quod filij prætendentes nobilitatem generis, habeant illam à maioribus, & non à patre, ſecundam, quod actum patris eis non noceat. tertiam, quod quando filius eſt conceptus antequam pater amiſit dignitatem, ea priuari non debeat, etiam ſi à patre tantum ius illud deriuare contendat, & reddit rationem *ſub n. 16.* quia poſteri, atque deſcendentes habeant ius æque principale à paterna perſona, in hoc nihil penitus trahentes, quia patrem natura aſſignat, ſecundum Bald. *in l. parentes, in principio, C. de liberali cauſa*, ſed in nobilitate generis filius talis eſt, ſcilicet nobilis, non à patre, ſed à maioribus, quin & hinc ſubdat allegando iura etiam ſuprà adducta, ac expendendo Tiraq. in præcitatis *locis*, quod ſi pater artes viles exercuerit, non præiudicetur ex hoc filiis, qui trahunt nobilitatem à maioribus, immo & adeo ſit ius nobilitatis fauorabile, vt nobilis ob vile exercitium tandiu deſinat eſſe nobilis, quandiu exercet, ſed eo dimiſſo reuiuiſcat nobilitas, ſicque non ſolum filiis, ſed etiam ſibimetipſi minus præiudicet pater quando ad nobilium actus redierit, ex Guid. Papa *dec. 196. num. 2. & 3.* Caſſaneo *conſ. 64 num. 35. & in conſuet* Burgundiæ, *rub. 4. §. 19. num. 31.* Rebuffo *ad Conſtitutiones Galliæ, tit. de mercib. minuend. in principio, num. 21. &* Gaballino *milleloq. 694.*

Tertiò Præſes Vincentius de Franchis *dec. 523. à num. 17. 18. & 19.* quem allegat idem Anna cit. *conſ. 17. ſub num. 21. 25. 26. & 27.*

Quartò Anna ipſe in *conſ. 18. ſub n. 11. verſic. re vera habet ab vltimo, in nobilitate autem, & ſuccedit, & habet à primo tantum, &c. & conſilio 88. ſub num 2.* vbi poſt Socin. & alios concludit, quod in vna familia, vel domo poſſunt eſſe nobiles, poſt Annam Patrem *ſing. 359.*

Quintò idem ipſe Anna *conſ. 80. à num. 8. 9 & 10.* vbi ponit abſolutam concluſionem in fortioribus terminis, quod vile officium, ac miniſterium patris non noceat filiis, quia ea, quæ ex genere proueniunt liberis, ſeruantur incolumia, ac repetit iam ſupra adducta iura & auctoritates Tiraquell. & cæterorum, de quibus iam ſupra meminimus, & hoc in *loco* Anna vlterius addit Nattam *c. 577. num. 8.* Cefallum *conſ. 238. num. 2. lib. 1.* Iacobum Mandellum *conſil. 43. num. 15 lib. 1.* & Ioann. Gutierrez *practicar. lib. 1. quæſt. 137. num. 10.* ſubdens, in S. R. C. deciſum, minus nocuiſſe filiis patris confeſſionem, qua declarabat, ſe ſuamque familiam in aliquo ex quinque Sedilibus huius Ciuitatis gauiſum non fuiſſe, quia filij ipſius, confitentis fuerunt ad honores Sedilis Capuani reintegrati, in cauſa illorum de Azzia Pareia de anno 1577. Sic etiam & poſt *num. 12.* hinc deducit, in nihilo refragari filiis, qui nobilitatem antiquitus ante patrem deducere contendunt, quòd pater officiū Syndicatus exercuiſſet, quod ſolet Popularibus demādari, ex Garſia de Nobilitate Hiſpanica, *gloſ. 12, num. 48. fol. mihi 269.* qui vlterius deducit, poſſe dari caſum, in quo pater plebeus, filius verò in poſſeſſorio nobilis pronuncietur.

Sextò nouiſſime Franciſcus de Petris Doctor in Neapolitana Vrbe Antiquitatum Indagator *conſ. 2 ſub num. 20. conſil. 30. ſub num. 20. conſ. 14. ſub num. 20. conſil. 30. ſub num. 15. conſil. 29. à num. 31. 32. & 33. verſicul. cumque nobilitas vnica ſit in familia, ſatis dicitur conſeruata & continuata poſſeſſio per alios coniunctos, qui gauiſi ſunt, & gaudent. leg. cum ſcimus §. fin. C. de agricolis, & cenſitis, lib. 11. leg. ſi communem, ff. quemadm. ſeruitus amitt. & cap.* ac *in verſic. & his quæ generis ſunt*, & repetit *conſil. 53. ſub n. 17.* licet non alleget Conſiliarium Paſchalem de viribus patriæ poteſtatis, par. 4. *cap. 2. à n. 68. verſic. nec pater viles artes exercendo*, ac in *verſiculo nam maiorum nobilitas æque principaliter, & eodem tempore omnibus competit de eodem genere*, vt bene probat Fabius de Anna *conſ. 17. num. 46. &* Gaballin. *dict. milleloquio 794. in fin.*

Septimò, & tandem ſuadet concluſionis veritatem nouiſſimus ſcriptor Eſcobar *tract. de puritate, & nobilitate proband. part. 1. quæſt. 13. ſub num. 10. & 11. verſ. probatur maior*, vbi recenſet Tiraquell. Pelaez *de maioratu 2 par. quæſt. 4. illation. 2 num. 32.* Peregrinum *in hoc art. 53. numer. 45.* Annam adductio *conſil. 17.* & Reg. Valenzuelam *conſil. 90. à num. 49.* & repetit *ſub num. 17.* vbi innumeros alios allegat.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Et licet *ſub numer. 35. & 36. cum ſeqq.* contrarium probare videatur quod ſcilicet vbi quis ſit impurus in vna familia, vniuerſum genus, & per conſequens ſingulos ex ea prouenientes eadem laborare nota oſtendatur, allegando poſt alios Garſiam *de nobilitate, glo. 6. à num. 48.* & repetit idem Eſcobar *capit. 1 tract. 1. q. 17. §. 1. ſub n. 13. verſ. nihilominus tamen in ſpecie noſtra aliud dicendum eſt, tum quia rationes omnes, quæ obtinent in deſcendentibus, locum habent in tranſuerſalibus.*

Siquidem reſpondetur, Eſcobar citat. *in locis* loqui de impuritate ſanguinis, quæ à maioribus ab vno ex familia ſit contracta, qua tunc in omnes diffunditur, vt ipſe probat. *quæſt. 13. §. 2. ſub n. 27 verſic. nam ſicut nobilitas à primo nobili in vniuerſam eius deriuatur familiam, ac progeniem, argumento l. vnum ex familia, 6. §. 1. ae leg. 1. ita ſimili errore macula prouenien. à primo infecto, nempe Iudæo ſeu Mauro reconciliato per actum Officium veluti à fonte ſpargatur in omnes progenitos, & omnes in ea ſuccedant, veluti in quadam praua hæreditate & obſcæno iure vniuerſali*, & ideo Eſcobar exinde eadem *par. 1. quæſt. 17. dict. §. 1. ſub num. 30.* ſubdit, *nihilominus tamen in ſpecie noſtra aliud dicendum eſt quia loquitur in ſpecie primæ radicis, & generis ſanguinis impuritate maculat, quod macula illa nedum ad deſcendentes, ſed etiam ad conſanguineos, eſt collaterales omnes pertineat, ad quos pertinent etiam iura ſanguinis*, & allegat Garſiam Oſaloram. Gutierrez, & alios, vt proinde eius dicta, & concluſiones non ſint applicabiles ad nobilitatem generis, quæ ab illa ſanguinis diſtinguitur, vt poſt Caſſaneum dixit Anna cit. *conſ. 17. ſub num. 19.* ſicque merito vbi in contingenti caſu non tractetur de macula ſanguinis primi acquiſitoris, ſiue ſtipitis nobilitatis, vel etiam eius, qui de ignobilitate arguitur, ſed tantum, quod cum eſſet ſanguinis purus, generis nobilitate diſſonauerit per aliquod factum ignobile, & populare, ſiue nobilitati contrarium, illius factum cæteris quoad nobilitatem generis non præiudicet, iuxta fundata, atque in ſuperioribus demonſtrata, quibus addimus Regentem Rouitum *in ſuo conſ. 89. volum. 2 ſub num. 4.* qui argumento ducto à nobilitate infert exinde in ſuo caſu ad terminos fideicommiſſi, & agnoſcit idem Eſcobar *d. q. 17. §. 1. à n. 35. 36. & 37.* cum admittit, quoties agitur de nobilitate generis, poſſe ex eadem domo ortos, alios nobiles reputari, alios non, ex Farinacio, & aliis, at ſecus è contra in puritate ſanguinis, quam probat, ſemper eſſe vnam in proprietate, & poſſeſſione.

Quartò obſeruo, quod fideicommiſſarius non ſit citandus in iudicio contra hæredem inſtituto, prout probauit Matta *voto 61. num. 15.* qui allegat Cacheran. *deciſ. 157. num. 4.* & alios quos vide apud eum, & ego addo text. *in leg. 1. §. quamvis, ff. de ventre inſpiciendo*, quod fideicommiſſario ſiue ſubſtituto non ſit denunciandum, ibi *denunciari autem oportet his quos proxima ſpes ſucceſſionis contigit, vtpote primo gradu hæredi inſtituto, non etiam ſubſtituto*, & gloſa *in verbo ſubſtituto* addit, *niſi quando ventri eſt ſubſtitutus* ex text. *in l. qui ventri & l. ſin ff. de ventre inſpiciendo*, vt proinde hinc diſputauerit Peregr. *hic* num ſententia lata aduerſus hæredem noceat fideicommiſſario, ſi citatus non fuerit, ſaltim per generale proclama, & quamvis expendat nonnullos DD. volentes, requiri hanc citationem, ſaltim per generale proclama, ſubdit tamen, quod etiam his non citatis res cum primo iudicata noceat, & ſententias aduerſus hæredem lata, exequutionem habere debeat aduerſus ſubſtitutos, & fideicommiſſarios, ex indiuidualibus iurium, & Iuriſconſultorum reſponſis, quæ *ibidem* recenſet, quibus addo relegendum Theſaurum *d. lib. 4. quæſt. forenſ. 24.* cum refert in illo Senatu pronuntiatum, quod ſententia lata ad inſtantiam quorundam creditorum aduerſus grauatum in bonis hæreditariis, afficeret, & præiudicium daret fideicommiſſariis, qui ius prætendebant, veniente caſu in bonis teſtatoris defuncti, ex Pinello, & aliis, quos *ibi* refert, præſertim Peregrino *hic, à num. 52. & ſeqq.* non obſtante, quod ſententia produceretur ſine actis, quia res erat in antiquis, & agebatur de ſententia Supremi Magiſtratus, quæ ex antiquis Regeſtris Senatus Pedemontani erat extracta, quo caſu non habet locum regula, quod ſententia ſine actis nullam fidem facit, neque habet locum regula, quod res inter alios acta aliis non præiudicet, *toto titul. Codic quibus res iudicata non nocet, & toto tit. C. res inter alios acta*, ſecundum Maſcard. *libro 3. de probat. concluſ. 1268.*

Sed hanc concluſionem temperabat idem ipſe Theſaurus *ſub num. 2.* ſi de crediro alio modo appareret, & de fraude inter hæredem, & creditorem dubitari non poſſet, quia alias facile deſtruerentur fideicommiſſa, ſi concluſio fieret inter hæredes, & creditores in damnum fideicommiſſarij, quæ fraus, atque colluſio aberat in illo caſu, in quo rigoroſæ exequutiones ex parte creditoris factæ fuerant virtute ſententiæ contra hæredes, erãt in bonis propriis hæredum, & ne æquivocatione labaris, aduerte quod ſi per culpam hæredis lata ſit ſententia, maxima ſit in hoc controuerſia, vt videre eſt per Maſtrillum *deciſ. 172. à num 29. & 30.* qui allegat Peregrin. *hoc à num. 59.* vt proinde dicas in hoc articulo, veram eſſe diſtinctionem traditam per Didacum Couarruuias *practicarum quæſtion. cap. 18. num. 2.* vt quoties hæres ſcriptus fuerit in culpa, quia non appellauit, fideicommiſſario noceat, ne poſſit agere contra victorem, ſi non appellauit infra decennium à die ſcientiæ, ſi autem appellauit, valeat ius ſuum proſequi, & quoad iſtum effectum ſententia non noceat, vide ergo Maſtrill. adducta *deciſion. 172.* in præcitato *numero 29. & 30. cum ſeqq.* & Gabriel. *conſilio 42. numer. 23. & 33. lib. 2.*

Quintò obſeruo, quid dicendum in ea quæſtione, cum hæres, ſiue alius expreſsè, vel tacite emphiteuſim Eccleſiaſticam fideicommiſſo ſupponit, num & hinc eius culpa deſumi valeat, & quidem quid ſibi voluerint Doct. in hoc articulo, diſtincte, & compendiosè referam.

Magonius enim *deciſ. Lucenſi 6. ſub num 37. & 38.* fundat expreſſe, per teſtatorem poſſe emphyteuſim fideicommiſſo ſupponi, vbi ſit hereditaria, vel etiam non hæreditaria, tranſeat ad deſcendentes, & alios in inueſtitura comprehenſos, ſubdens, hanc quæſtionem pendere ex alia iam ſupra per eum poſita, an emphyteuſi Eccleſiaſtica foret ad hæredes extraneos tranſitoria, vel ne.

Mantica *de coniecturis lib. 7. tit. 9. ſub n. 5. & 6.* eandẽ proſequitur diſtinctionẽ quod ſi emphyteuſis Eccleſiaſtica ſit trãſitoria ad hæredes extraneos,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

neos, veniant in reſtitutionem fideicommiſſi, at ſecus ſi non ſit tranſitoria, quia tunc non venit, quin & Mantica præcitato in *loco* inuehitur contra Bartolum *in l.g ſi duo patroni, num.4 ff.ad trebell.* cum dicit,emphyteuſim priuati ad extraneos non tranſire, cum hoc ſit falſum, iuxta communem ſententiam Doctor. quos *ibi* cumulat idem Mantica,ſic etiam & cum Bartolus ſubdit, quod emphytheuſis Principis non tranſeat ad extraneos hæredes, cum contrarium voluerint Baldus, & alij *ibidem* cumulati, ſecundum quos concludit Mantica, quod ſit intuenda forma conceſſionis, quæ ſi cantet pro ſe,filiis, & hæredibus, tranſeat etiam ad extraneos,& ſi aliud dicat, cum cõceſſio fiat ab Eccleſia.

Ioſeph. Ludouicus *deciſ.Lucenſi* 29. à *num.*50. citando Aretinum *conſil.*53. & alios concludit,bona emphyteutica poſſe etiam ſupponi fideicommiſſo,quando conſtat de voluntate teſtatoris, ſiue expreſſe,ſiue tacite,aſſerendo tamen primo *ſub num.*54. quod requiratur, vt emphyteuſis ſit Eccleſiaſtica,ſecundo,quod bona emphyteutica Eccleſiæ ſint ſubiecta reſtitutioni fideicommiſſi, quando ille,qui petit fideicommiſſum, eſt de deſcendentibus teſtatoris, per rationem citatam à Couarr. *lib.3. variar. capit.* 17. *in verſ. quarta concluſio.*

Vincentius Fuſarius de ſubſtitutionibus *quæſt.* 630.plures diſtinguit caſus iuxta morã ampliando,limitando,& ſublimitando, & cum conſtituat concluſionem, quod fideicommiſſario non ſit reſtituenda emphyteuſis Eccleſiæ, quam ingenti DD,turba exornat,eandem tamen limitat.

Primò *dict quæſt.*630. *ſub numer.*4. vbi emphyteuſis Eccleſiaatica eſſet conceſſa pro ſe, & hæredibus quibuſcunque,quia tunc erit ſubiecta fideicommiſſo, iuxta DD. placita, quæ *ibidem* cumulat.

Secundò limitat *ſub num* 5. vbi foret conceſſa pro ſe,hæredibus, & ſucceſſoribus,ſique emphyteuſis foret hæreditaria,quia venit reſtituenda fideicommiſſario, provt aliorum voto *ibi* probat, ſubdens *ſub num.*7.8.& 9. idem, cum ex communi vſu,& conſuetudine foret hæreditaria,vel cum eſſet conceſſa debitis concurrentibus ſolemnitatibus, vel vbi adeſſet Bulla Apoſtolica de bonis illis alienandis,ſiue inter viuos,ſiue in vltima voluntate.

Menochius *de præſũptionibus lib.5.præſumption.* 197. *à num.*12. diſtinguit, vbi emphyteuſis foret hæreditaria, vt veniat in reſtitutionem fideicommiſſi,at ſecus ſi eſset conceſſa pro ſe, filiis,& deſcendentibus,& ſic non eſſet hæreditaria, & *ſub num.*13. licet in emphyteuſi Eccleſiæ regulam conſtituat negatiuam, vt non veniat in reſtitutionem fideicommiſſi, attamen limitat primo, cum conceſſio foret pro ſe, & hæredibus ſuis quibuſcunq; quia tunc cum ſit tranſitoria ad hæredes extraneos, venit in reſtitutionem fideicommiſſi, ſecundo etiam limitat,provt limitauit iam ſupra Fuſar,vt idem ſit, cum emphyteuſis Eccleſiaſtica ex communi vſu eſſet hæreditaria, quia & tunc venit in reſtitutionem fideicommiſſi, quam diſtinctionem fuit ſequutus Peregrin. *in præcedenti artic.*7.*à num.*29. & 30. *cum ſeqq.* & ego addo relegendum Grammaticum *deciſ.*103. *num.*25. Guid.Papa *deciſ.*59. *num.*6.Scapucinum *tract. de ſingulari ſucceſſore, ampliation.* 11. *num.*9. Martam *voto* 71.qui probat, emphyteuſim Eccleſiaſticam ſolitam concedi ad 29. annos ad renouandum cum aſſenſu Sedis Apoſtolicæ, tranſire ad quoſcunq; hæredes, etiam extraneos, & Præſidem de Franchis *deciſion.*29. cum dicit iudicatum, quod emphyteuſis conceſſa pro ſe, & aliis comprehendat fœminas.

Sexto obſeruo,quod fideicommiſſum, ſeu ſubſtitutio non poſſit fieri in feudis, attenta Regia *pragmatica* 4. *tit. de feudis*, vt aliorum voto concludit Regens de Ponte *de refutationibus feudorum* § 5. *ſub num.*31.& nouiſſime Bilotta *in ſua concluſion. feudali* 30. vbi hinc deducit poſt *n.*6. ex Regente Rouito *in dict.pragmat.*4.*num.*8.quod ſi fieret ſubſtitutio de perſona, quæ gradatim veniret poſt hæredem, non valeret ſine immediato aſſenſu Regis,quidquid dixerit Anna *conſil.*39.*num.*50. qui poteſt ſaluari,dum defendit,valere ſubſtitutionẽ in feudis, vt loquatur forſan circumſcriptæ Regia *pragmatica*, qua de medio ſublata, quantumvis habemus text.*in capit.*1. *de ſucceſſione feudi*, ibi *nulla diſpoſitione teſtatoris manente, vel valente* attamen diſpoſitio illa,atque reſcriptum obtineat quando inſtituitur qui non eſt immediatè ſucceſſurus, & ſic penitus extraneus, ſecundum Iſern. *in dict.cap.*1. *num.*15. verum in terminis præcitati *textus*,quod neque de iure communi poſſit fideicommitti, ſiue ſubſtitui in feudis, eleganter probauit Natta *voto* 221.*à num.*10. quin & ſubdit ex Loffredo *conſ.*7. quod vbi ſit data facultas ſubſtituendi,non poſſit plures gradus ſubſtitutionis facere,& vide de Franchis *dec.*153. *à num.*23.24.25. *& ſeqq.*

Declara vero iam ſuprà poſitam aſſertionem, quod vbi in teſtamento fieret diſpoſitio reſtrictiua ſucceſſionis, puta excludendo fœminas, quia hoc tendit in vtilitatem domini, valet teſtamentum ſine aſſenſu,ex probatis per Regentem Lanarium *conſ.*8. & comprobatis per Bilottam *in ſua concluſ. feudali* 6. & menimi latiſsime,me ſcripſiſſe in hoc articulo in cauſa Dominorum de Cabaniglia aduerſus creditores D.Franciſci Capaniglię patris,ac ponderaſſe dicta per Martam *in ſuo voto* 122.*num.*26.quod excludens fœminas,& eorum deſcendentes, nouum ſideicommiſſum facere non dicatur.

Septimò obſeruo,quod ſi non ſit fideicommiſſum,vel ſit nullum,an ſubſtineatur ex confeſſione hæredis, ſatis diſputauit Regens de Ponte *deciſ. Collater.Conſilij* 39.*à num.*43.ad ornatum *l. cùm fideicommiſſum,ff.de confeſſis*,& text.*in l.fideicommiſſum* 92.*ff.de condict.indebiti*, Menochius *conſ.*442. *ſub n.*10. vbi quod nihil in re clara confeſsio illa noceat confitenti,& ſi tamen vbi teſtatoris diſpoſitio eſt dubia, confeſsio noceat confitenti, quia illa declarat mentem ipſius teſtatoris,talem fuiſſe ad confitentis præiudicium.

Octauò obſeruo, quod fideicommiſſum inducatur etiam ex verbo *rogo,volo fideicommitto*,& ſimilibus,vt aliorum voto probauit Peregr. *in præcedenti art.*1.*à n.*46.adducendo text.*in l omne verbum,C.communia de legatis l.legatis c de legabis* ſubdẽs,id fuiſſe viſũ mirabile nõnullis in graui cauſa, quod verba præcaria iuris neceſsitatẽ inducerent, ita vt hæres cogetetur inuitus præſtare id de quo præcariis verbis rogatus fuerat, & eſt indubitatum per text. *in §. fin. Inſtitution. de ſingulis rebus per fideicommiſſum relictis, & l. cum pater*, §. *rogo.*

ff.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ff. de legat. 1. in l. vbi pure, § ſe rogo, ff. ad Senat Conſult. Treb. ell. & *l. rogo, ff. de fideicommiſſariis libertatibus*, quin & poſt *n.* 4-. idem dixit Peregrinus de verbis denotantibus deſiderium teſtatoris, vt inducant fideicommiſſum, & ego addo Surd. *dec.* 232 *num.* 6. late hanc aſſertionem comprobantem quod fideicommiſſum inducatur per verba teſtatoris, ſuum deſiderium denotantia.

Verum non ideo dicas, quod ſit ſuperſedenda fideicommiſſi petitio, ſiue cauſa, quod pendeat diſcuſſio inuentarij inter hæredem, & creditores, prout diffinitum in ſuo Senatu dicit Faber *in Cod. tit. de iur. deliberand. diffin.* 5.

Secundò dicas, quod fideicommiſſum adhuc cenſeatur inductum ex mandato teſtatoris ſumendi arma, ſiue inſignia eiuſdem teſtatoris, quãuis aliter de eo non appareat, vt aliorum voto concludit Gratianus *diſcept forenſ.* 188. ſub diſtinctione tamen Molinæ de primogeniis, *lib. 1. cap.* 5. *num.* 24. *& lib. 2. cap.* 14. *num.* 7. ſubdens *ſub numer.* 30. ex Oldrado *conſ.* 132 *in fin.* Simon. de Prætis de *interpretation. vltimarum voluntatum, lib.* 3. *ſolution.* 3. *dubitat.* 4. *num.* 8 *in fine*, Tiraquello de primogeniis *quæſt.* 64. *num* 2. quod teſtator volens arma ſua portari per ſubſtitutum, licet eſſent duo filij, intelligatur de primogenito, cum aliàs huiuſmodi onus non conueniat, niſi vni maiori nato.

Tertiò dicas, quod etiam antè huius grauaminis implementum grauato, ſiue donatario dominium, & poſſeſſio acquiratur, prout probat aliorum voto idem Gratianus *diſcept. forenſ.* 381. *ſub num.* 24. *&* 25 præſertim ex Molina *d lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 12. *& lib.* 2 *cap.* 13. *num.* 3. *cum ſeqq.* quinimmo & vt grauatus aſſumere arma ſiue nomen, & cognomen teſtatoris, priuetur ſucceſſione ob non implementum, vbi grauamen fuerit impoſitum per viam modi, & non conditionis, requiratur, quod ſit interpellatus, quemadmodum late concludit idem Gratian. *diſcept. forenſ.* 798. *ſub numer.* 10. *cum ſeqq.* præſertim ex Molina de primogen. *lib.* 2. *c.* 14. à *n.* 20. *vſque ad* 24. & ſi ſubdat, quod hoc caſu poſt interpellationem non ſit expectandum tempus anni, iuxta *auth. hoc amplius, C. de fideicommiſſis*, ſed ſit ſtandum arbitrio Iudicis, qui poterit tempus illud reſtringere, & nos latè in ſuperioribus articulis deduximus.

Quarto dicas, quod inſtitutio facta cum onere ſuſcipiendi inſignia armorum teſtatoris, atq; ſituandi quartas diuerſas eiuſdem familiæ, non intelligatur cum præcedentia, vt bene & copioſe reſoluit Marta, *voto*, 73. quem vide, ſic etiam & vide Theſaur. *lib.* 1. *quæſt. forenſ.* 34. in terminis quæſtionis, quando primogeniti filius per aſſumptionem alterius cognominis, & ceſſionem iurium primogenituræ priuetur iure ſuo, ita vt faciat locum ſequenti in gradu, & num ius amiſſum poſſit recuperari, Theſaur. patrem *dec. vlt.* ac Maſtrillum *deciſ.* 266. & eundem Martam in alio ſuo *voto* 1. cum reſoluit de duplici fideicommiſſo facto cum vna cauſa, quod illa cauſa ſtet ampliatiue, & non reſtrictiue, & *voto* 30. vbi quod prohibitio alienationis non extendatur vltra quartum gradum, præſertim quando præcisè eſt facta filiis inſtitutis, lego eum, & quæ nos in præcedentibus articulis magis late, & copioſe deduximus.

Quartò dicas, quod quando fideicommiſſarius ſcienter rem fideicommiſſo ſubiectam alienauit, & ex pretio emit aliam rem, ſit in electione alterius fideicommiſſarij, qui ſucceſſit, vel petere rem emptam, vel pretium, ſecundum Bart. *in l. Imperator, §. fin. n.* 2. *verſ. aut ſciebat ſe grauatum, ff. de leg.* 2. vbi Imol. Angel, *inter conſil.* Croti *conſ.* 418. *n.* 8. *verſ. ſextò* valde Iaſ. *conſ.* 241. *n.* 1. *lib.* 2. Curtius Iun. *conſ.* 192. *n.* 98. Crauetta *conſ.* 295. *n.* 4. Menoc. *conſ.* 213. *num.* 30. *&* 71. *vſque ad finem*, Mantica. *de coniecturis, lib.* 7. *tit.* 8. *n.* 26. Peregrinus in præced. *art.* 44. *num.* 29. *ante fin. verſ. ſi tamen hæres, & deciſ.* 2. *n.* 10 & poſt multos Fuſar. de ſubſtitutionibus, *q* 627. à *num.* 64. *cum ſeqq* permutata enim res ſuccedit in locum rei permutatæ, *l. ſi donato, §. fin. ff. de donat. inter virum, & vxorem, leg. fin. §. fin. ff. de condition. & demonſtration. d. l. ſi Imperator. § fin. ff. de leg.* 1. *l. ſi rem & pretium ff. de pet. hereditatis, l. ita conſtante, & l. ſeq ff. de iure dotium*. Bartolus *in l qui* Romæ, §. *duo fratres, ff. de verborum obligat. q.* 1. Tiraquell. *de retractu lignager* §. 32. *glo. f.* 1. *num.* 26. *ſ. ſeqq* & magis in terminis, quod res permutata ſubiaceat fideicommiſſo loco rei permutationis cauſa alienata, dixerunt Corneus *conſ.* 150. à *num.* 7. *ad finem lib.* 3. Iaſ. *conſ.* 231. *numer.* 2. *lib.* 2. Soc. Iun. *conſ.* 90. *num.* 2. *vol.* 3. Decianus *conſ.* 27. *num.* 8. *& num.* 33. ac Mantic. *de coniect. lib.* 7. *titul.* 8. à *num.* 26. *&* 28. vbi quod ſi hæres bona ſua libera permutauerit cum re ſubiecta fideicommiſſo efficiatur fideicommiſſata, & ideo debeat reſtitui fideicommiſſario, Albenſ. *conſ.* 97. *n.* 9. Menoch. *conſ.* 70. vbi plura congerit, & ex Bart. & aliis Crauett. *conſ.* 973. *poſt num.* 3. & nos iam ſupra cum Peregrino, qui dicit deciſum *in art.* 44. à *n.* 30. *ad finem*, multa alia non iniucunda deduximus, atque obſeruauimus, quæ hic non repetimus ſed *ibidem* relegenda remittimus.

Et ex his maneant abſolutæ obſeruationes ad hunc Tractatum Peregrini de fideicommiſſis, magis ad priuatum, & proprium commodum, atque vſum quam ad alienum, & commune præparatæ in die hoc Sanctiſſimæ Virgini Mariæ de monte Carmelo Patronæ Auguſtiſſimæ dicato, ſub cuius facili omine habeat genium, vt viuat liber, iuxta *Martialis Seria magis, quàm iocoſa dicta.*

DEO GRATIAS.

INDEX

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

INDEX
ARGVMENTORVM, AC PRINCIPALIORVM
Quæstionum existentium in vnoquoque Articulo.

In Articulo primo folio 1.

AN ex pacto celebrato inter donantem, & donatarium quæratur vtilis actio sequenti?

An in dubio fideicommissum tanquàm odiosum esse extinctum sit facienda interpretatio?

In Articulo 2. fol. 1.

An fideicommissarius appelletur hæres quando non sui, sed alterius gratia instituitur?

In Articulo 6. fol. 1.

An assignata legitima filio per patrem comprehendatur in fideicommisso à se postea erecto?

An donatarius in rebus sibi irreuocabiliter donatis possit hæres institui, ac nominatim grauari?

An donator possit donationi perfectæ modum apponere absque voluntate donatarij, & nunquid modus possit apponi ex interuallo.

Quæ dicantur clausulæ suspensiuæ, & quæ resolutiuæ in contractibus donationum, & an clausulæ operentur, vt donatio causa mortis transeat in donationem inter viuos?

In Articulo 8. fol. 6.

An de bonis pupillaribus possit per substitutum grauatum legitima ex persona impuberis detrahi?

An grauatus per fideicommissum vniuersale detrahat Trebellianicam?

An mater possit detrahere duas quartas, vnam ex persona pupilli, alteram ex persona vltimi grauati?

In Articulo 9. fol. 9.

An vnus hæres, vel fideicommissarius possit ad totum agere, altero non petente, vigore iuris accrescendi?

An vnus hæres possit in totum agere, vel in totum conueniri in redimendo actiuè, & passiuè in iure luendi?

In Articulo 10. fol. 10.

An hæres in directo dominio fideicommissi onere grauatus vtile facto suo quæsitum restituere teneatur, oblato pretio?

Cens. ad Peregr. de Fideicommissis.

An hæres grauatus possit iure prælationis retrahere rem emphyteuticam venditam pro eodem pretio?

An emolumenta, quæ sunt in fructu, vtpotè laudimia, &c. spectent potiùs ad vsufructuarium, quàm ad proprietarium?

An Commissum dicatur esse in fructu?

An hæres grauatus antè purificatam conditionem, dicatur dominus rerum hæreditariarum?

An mobilia dispersa absque culpa hæredis imputentur in Trebellianicam.

In Articulo 11. fol. 11.

An dispositio collata in certum casum trahatur ad alium casum euentualem in quo testator praeuidisset, si eum præcogitasset: multi distinguuntur casus.

An requiratur interpellari, ad hoc vt quis priuetur ratione inobseruantiæ conditionis, vel modi?

An verba enunciatiua per modum modi disponant?

An modus obliget legatarium de iure Fisci, & an ex modo oriatur actio?

An ex præcepto testatoris vt assumantur arma, & insignia, censeatur inductum fideicommissum.

An conditio adiecta resolutioni dispositionis faciat contractum conditionalem, & quid in vltimis voluntatibus?

Cui debeat applicari hæreditas, qua ptiuatur hæres ob inobseruantiam præcepti testatoris?

In Articulo 12. fol. 13.

Quomodo pater possit substitutum pupillarem in sua legitima grauare, multæ recensentur doctrinæ.

Quomodo dignoscatur, quando onus est iniunctũ pupillo, & quando hæredibus pupilli venientibus ad intestato?

In Articulo 13. fol 13.

An virtute dictionis *tunc & eo casu*, trahatur substitutio de casu ad casum, vel restringatur ad expressum?

An si quis vocetur maior natu, habeatur ratio ad dignitatem, vel ad natiuitatem, seu antiquitatem?

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Index Argumentorum.

In Articulo 14 fol. 14.

An prohibitio simplex, & absq; causa de non alienando, sit valida? multi adducuntur casus

An ad fideicōmissum in casu contrauentionis irreuocabiliter, & reuocabiliter admittantur illi de familia iam nati: adducitur distinctio notabilis.

An alienatione prohibita, alienans partem fideicommissi, priuetur toto? adducuntur limitationes, ac obseruationes ad materiam.

In Articulo 15. fol. 15

An si substituti facta sit posthumo nascituro, sub conditione, *si decesserit sine filiis*, posthumo non nato, videatur defecisse conditio?

An caducato primo gradu substitutionis pereant sequentes? latè per discursum.

In Articulo 16. fol. 16.

An qualitas expressa in præcedenti dispositione, dicatur repetita, & confirmata in sequenti simplici ex facta.

An relatum, si non appareat referens, de se probet & quotuplex possit dici facta relatio? latè.

An persona inserta stipulationi, faciat eam personalem?

An nouus emptor possit fenestrā aperire, & quid in refectione, ad quod multorum *textuum* adducuntur intellectus, & ad materiam noua *decisio Sacri Consilij* adducitur.

An pro alimentis detur hypotheca, multi proponuntur casus.

An pater dolosè si dissipet, teneatur fideicommissum restituere.

An si reus interpellatus decesit, fideiussor etiam remaneat obligatus.

An respectu transmissionis adsit differentia inter modum, & conditionem.

In Articulo 17. fol. 23.

An institutio censeatur facta ordine successiuo, si testator instituit filium, & eius filios vbi distinctio circa ordinem charitatis affectionis.

In Articulo 18 fol. 23.

An substitutio breuil qua de sui natura vulgaris contineat fideicommissariam, si fiat per verba habentia tractum successiuum.

In Articulo 19. fol. 24.

An conuentio super primogenitura contenta in instrumento diuisionis, possit diiudicari nulla, ex quo non lectis, neque recognitis testamentis, vel aliis scripturis, interposita asseratur.

An approbatio primogenituræ reddatur inefficax, ex quo approbans erat minor, etiam intercedente decreto Iudicis.

An confessio facta in instrumento transactionis, præiudicet, quando res se aliter habet, quam in contractu est conuentum seu dispositum.

An falsa causa vitiet propriam confessionem, detecto errore, vel falsa causa.

An hæredes possint declarare dubiam voluntatē defuncti circa existentiam primogenituræ.

An primogenitura dicatur expirasse ratione contrauentionis, stante prohibitione de non alienando, cum expressa ratione, vt bona conseruentur in familia,

An valeat conditio adiecta, vt ducatur vxor nobilis de consilio alterius.

An deficientibus nominatis, statim primogenitura expiret, & quid si testator fuerit digressus ad alios casus substitutionis.

In Articulo 20 fol. 28.

An proximitas in substitutionibus fideicommissariis consideretur respectu grauātis, vel grauati.

An per fideicommissum succedatur testatori, non grauato, & quid attento iure Consuetudinario, defenditur *D. Præses de Franchis.*

An natura maioratus, & primogeniti admittat masculos, sicut & fœminas ad honorū successionem, ita vt fœmina primogenita masculum secundo genitum excludat, & quid quando sunt in eadem linea, vbi multæ declarationes.

An filia, seu soror vltimi possessoris ad primogenituræ seu maioratus successionē, mortuo patre siue fratre, exclusis masculis vlteriori lineæ sit admittenda, quamvis masculis in institutione maioratus cum prælatione ad fœminas essent vocati, latè discutitur.

An masculi remotiores præferātur fœminis proximioribus extra lineam, quam descendunt à primo inuestito, latè discutitur.

An proximitas consideretur respectu vltimi possessoris defuncti, an respectu primi acquirentis.

In Articulo 21. fol. 34.

An repræsentatio, & subingressio operetur quoad gradum, & non quoad maiorem ætatem.

An si proximior vocetur ad successionē, sit gradus prærogatiua seruanda absque repræsentatione.

An quando statutum requirit maiorem ætatem tempore successionis in succedere debente, cesset repræsentatio.

An cùm à testatore vocatur linea recta, veniant fœminæ, vel masculi tantum.

An fœmina vi donationis vnicæ inspecto consuetudinario iure excludat sororem in concursu fratrum ab omni successione.

An testator cùm vocat aliquem secundum leges, videatur se restringere ad ius commune, vel ad ius municipale.

An nepos concurrat cum patruo, quando agitur de successione aui.

An in successione fideicōmissi ascendentis nepos defuncti excludat abnepotem, vel abnepos, & trinepos concurrant cum nepote, & filio.

An repræsentatio censeatur sublata, ex quo testator mādauit, succedi salua gradus prærogatiua.

An per vocationem primogenitorum excludatur repræsentatio.

An patruus præferatur nepoti ex primogenito prædefuncto in vita patris.

An ex substitutione facta vni agnato, censeantur vocati cæteri proximiores ipsius testatoris, an ipsius grauati.

An nepos concurrat cum patruo in successionibus fideicommissi.

An sicut qualitas adiecta in institutione potest censeri repetita in substitutione, hoc procedat è contra.

An primogenium, seu fideicommissum inducatur ex coniecturis, & quæ coniecturæ requirantur.

An dictio, *gradatim*, posita in prohibitione alienādi, inducat primogenituram.

An ex qualitate rei inducatur fideicommissum.

An in feudo hæreditario sit locus repræsentationi, ac filius ingrediatur locum patris.

An repræsentatio possit dari tam in feudis antiquis, quàm in nouis.

An filius concurrat cum patruo in feudo ex pacto, & prouidentia.

An

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Index Argumentorum.

An fratrum filij ſuccedant in his,quæ non fuerũt communis patris.

An filius fratris primogeniti vterini excludat patruum ſecundogenitũ vterinum fratrem à ſucceſſione feudi noui,quod nõ fuit cõmunis patris

An in Regno omnia feuda præſumantur hæreditaria.

An in contractibus poſſit fieri ſubſtitutio, ac per ſubſtitutionem cui ſuccedatur.

An fideicommiſſum poſſit ordinari in contractu, ita quod vires fideicommiſſi aſſumat.

An feuda conceſſa pro ſe,& hæredibus dicãtur,hæreditaria, & alia ad materiam feudorum late.

An in ſucceſſione Regai, vel aliorum maioratuũ ſit locus repræſentationi,& an de iure antiquo erat locus repræſentationi,vel vnuſquiſque ad ſucceſſionem vocabatur.

An inter filios duorum fratrum detur ſucceſſio in ſtirpes vel in capita.

An inde finita æquipolleat vniuerſali in materia lineæ.

In Articulo 22.fol.52.

An qualitas,quæ aliquẽ inſucceſſibilem facit,requiratur tẽpore ſucceſſionis, ac delatæ hæred,

An appellatione ſuorum veniant deſcendentes ex fœminis, & qui contineatur appellatione filiorum.ſi negatiuè concipiatur appellatio.

An in fideicommiſſis attendatur tempus præſens, vel ſubſequens,

In Articulo 23.fol.54.

An legitimatur per reſcriptum contineatur in cõditionibus, & diſpoſitionibus fideicõmiſſariis, & quid de Cõſuetudine Neapolitana,late ibid.

An in terminis Conſuetudinis res emptæ ex pretio deducto à bonis antiquis, dicantur etiam antiqua, ac in eis detur ſubrogatio.

An filio legitimato competat immiſſio in hæreditatem,vigore *l.finalis C.de edicto Diui Hadriani tollendo.*

An filiatio probetur ex actibus poſitiuis, ſcilicet ex alimentis, clericatu,doctoratu, & cæteris cnniecturis.

Quomodo obreptio,& ſubreptio in materia legitimationis valeant vitiare reſcriptum, & quæ clauſulæ habeant, vim, vt cenſeatur diſpenſatum omni vitio obreptionis.

An per ſimplicem citationem quis conſtituatur legitimus contradictor.

Legitimatio ex quibus vitietur non obſtantibus quibuſcunque clauſulis in priuilegio appoſitis,ac multa de vitio obreptionis,& ſubreptionis, refertur *deciſio Regentis Reuerterij.*

An legitimatio,quæ fit patre viuente,ac conſentiente.requirat citationem.

An patris conſenſus in legitimatione poſſit præcedere;& ſubſequi.

An legitimatus ex poſt facto poſſit habere ratam legitimationem,& quis attento conſuetudinario iure in Ciuitate Neapolitana.

An agnati cenſeantur conſenſiſſe legitimationi,ſi per quadriennium non contradixerint.

An Principi ad obtinendum reſcriptum debeant exprimi omnes qualitates,latè, & quænam ſint ipſæ qualitates.

An legitimatus per reſcriptum Principis excludat ſubſtitutum,& quid in legitimato per ſubſequẽs matrimonium, adducuntur limitationes per diſcurſum concinnè.

An ſubſtitutus in materia,de qua agitur,ſit neceſſario citandus.

Cenſ.ad Peregr de Fideicommiſſis.

An princeps poſſit concedere Inferiori, vt legitime;valide,non obſtante defectu citationis.

An Princeps poſſit legitimare in præiudiciũ ſubſtituti.

An legitimati valeant ſuccedere in omnibus ſucceſſionibus,ſicuti ſuccedunt legitimi ab initio, latè diſcutitur.

An legitimatus per reſcriptum excludat ſubſtitutum ſub conditione,*ſi ſine liberis deceſſerit*, cum ampliationibus,latè diſcutitur:

An legitimati valeat ſuccedere in feudis & quãdo.

An legitimati valeant admitti ad Sedilia Nobilitatis Ciuitatis Neapolitanæ.

An facultas aggregandi Nobiles ad Sedilia ſpectet ad eademmet Sedilia, & an Nobiles in hoc iuuentur conſuetudine.

An legitimatio ſit de Regalibus reſeruatis Principi in ſignum Imperij.

An legitimatio poſſit fieri ſine cauſa à Principe inferiore.

An legitimatio differt à diſpenſatione.

An ſi legitimatio eſt ſubreptitia,corruant omnes alij actus,nempe inſtitutio,donatio,&c.

An legitimatus per ſubſequens matrimonium in vltimo vitæ ſpiritu, ſuccedat in præiudicium ſuccedere debentis.

An ingrediens Monaſterium in articulo mortis excludat ſubſtitutum.

An legitimatus per ſubſequens matrimonium excludat ſubſtitutum ſub conceptione verborum *ſi deceſſerit ſine filiis natis ex legitimo matrimonio.*late diſcutitur vsque ad finem Articuli,vbi ſingularia ad materiam legitimationis.

In Articulo 24.fol.86.

An in dubio, quando non conſtat de ſcientia matrimonij præſumatur ignorantia pro legitimitate ſobolis.

An qualitas legitimi matrimonii ſit probanda, vbi agitur de ſucceſſione ad rem.

Matrimonium metu contractum ex quibus probetur, & an matrimonium ratione metus inualidetur quoad vinculum,refertur *deciſio Curiæ Archiepiſcopalis Neapolitanæ.*

An ſponſalia contracta ſub conditione,*ſi Pontifex diſpenſauerit*,obligent,ita vt vnus altero inuito reſilire non poſſit.

An mandatum factum alicui ad contrahendum matrimonium,ſi reuocetur inſcio mandatario, & reperiatur contractum matrimonium valeat ac matrimonium teneat.

An legitimatus per ſubſequẽs matrimoniũ poſſit admitti ad maioratum.

An valeat Princeps iuri quærendo per legitimationem derogare.

An Iudex ſæcularis cogatur in cauſa hæreditatis iudicare ſecundum finem articuli legitimitatis coram Iudice Eccleſiaſtico deciſi.

An ratione incidentiæ poſſit Eccleſiaſticus Iudex de temporali cognoſcere, refertur *deciſio S. C.*

An ſicuti Iudex Eccleſiaſticus eſt cõpetens ſuper fœdere matrimonii, & circa bonorum reſtitutionẽ,ſic etiã competens circa dãna, & intereſſe

An diſpenſatio obtenta in radicem matrimonii ius ſolidum ſucceſſionis tribuat filio.

An maioratus vocans legitimos, ac de legitimo matrimonio natos, comprehendat legitimos deſcendentes ab illegitimis.

An matrimonium in articulo mortis contractum ita validum ſit,vt filii antea procreati legitimi cenſeantur ac ſubſtitutum excludant,cum ampliationibus,& reſtrictionibus ibidem.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Index Argumentorum.

An matrimonio declarato nulla ratione impedimẽ-
ti, et, à post mortẽ coniugũ, teneãtur hæredes ad
antephatũ: ac ad donationes factas inter spõsos.

Cui deferãtur lucra nuptialia data sciẽtia coniu-
gũ de impedimento, latè per discursum exami-
natur, cum multis notabilibus ad materiam.

in Articulo 25. *fol.* 99.

An fœminæ censeantur vocatæ ad fideicommis-
sum fauore agnationis, saltim in defectũ mas-
culorum & quid in maioratibus Hispaniæ.

An verba *illo modo, & forma, de quibus supra*, refe-
rantur ad qualitatẽ masculinitatis præcedentẽ,

An qualitas masculinitatis censeatur repetita in
substitutionibus, multi perpenduntur casus.

An qualitas extrinseca posita in testamento cen-
seatur repetita in codicillis, ac de coniecturis,
quæ hoc arguere possunt.

An quando testator expresserit qualitatem ex le-
gitimo matrimonio nati, & procreati in vna
substitutione, censeatur repetita in aliis.

An substitutio recipiat interpretationem ab insti-
tutione.

Adducuntur interpretationes, ac declarationes ad
textum in l. cùm auus, ff de condit. & demonstr. vbi
latè ad materiam, in quibus casibus præcitatus
textus obtineat.

An facto casu, quòd substituti omnes cum filiis
decesserint, fideicommissum expiret.

An quando casus est omissus à testatore, remaneat
in dispositione iuris communis.

Quæ requirantur ad hoc, vt persona ex verisimili
mente testatoris substitutum excludat.

An fideicommissa conditionalia regulariter trãs-
mittantur, ac de cõiecturis necessariis ad trãs-
missionem.

An si substitutio est facta; *si sine filiis, vel liberis de-
cesserit*, censeatur excluſa filia fœmina, cui dos
est constituta, an censeatur excluſa neptis ex fi-
lio; ita vt neptis faciat deficere substitutionem
multæ perpendnutur rationes, ac doctrinæ.

In Articulo 26. *fol.* 114.

An appellatione descendentium masculorũ con-
tineantur masculi ex fœminis prouenientes,
cum notabilibus declarationibus.

An in emphyteusi, vel feudo acquisito per fœmi-
nam, licet pro se, & descendentibus masculis
succedant masculi descendentes ex fœmina.

An appellatione descendentiũ per lineam mascu-
linã, siue per virilem sexũ fœminæ ex masculis
contineantur, discutiũtur contrariæ opiniones.

An neptis ex filio veniat appellatione lineæ mas-
culinæ, latè discutitur, cum rationibus, argumẽ-
tis, ac doctrinis.

An fructus ex feudo percepti sint imputandi in
impensis meliorationum.

An si filius, seu descendens non veniat ex iure, &
persona matris, sed ex propria, ei obstet matris
exclusio, latè cum rationibus discutitur.

An masculus descendens ex fœmina cẽseatur mas-
culus quoad successionem, refertur ad materiã
Imperialis sententia.

An feudum principaliter acquisitum, non à mas-
culis, sed à fœmina, dicatur fœmineum

Soror dotata quando excludatur à successione, &
quando dicatur masculiata, cum innumeris no-
tabilibus ad materiam discutitur.

An proximiorum appellatione veniant fœminæ.

An filia fœmina faciat deficere conditionẽ fidei-
commissi *si sine liberis decesserit*, latè cum decla-
rationibus, & limitationibus.

An si fideicommissum super bonis factum sit à patre
& postea illud idem confirmetur à filio, censea-
tur nouum, vel illud idem paternum prorogа-
tum, eleganter discutitur.

In Articulo 27 *fol.* 143.

An si postquã fœmina successit, superueniat mas-
culis, an masculus ipse successionem auferat.

An nati post conditionem fideicommissi, admit-
tantur, ita vt concurrant cum paribus in gradu
iam admissis.

An filius vel nepos ex contrauentione patris pri-
uetur maioratu.

An nati post alienationem possint reuocare alie-
nata secundum æquitatem, cum distinctionibus
discutitur, & quid in natis lite pendente.

An nati & admissi teneantur communicare bona
cum postea natis, paribus tamen in gradu.

An creditor cæteris anterior si compareat post sẽ-
tentiam latam, reuocet solutum posterioribus
creditoribus, & quid si compareat lite pẽdente.

An si testator substituerit liberos masculos suorũ
filiorum, si institutus sine liberis decederet, &
tempore mortis instituti nulli existent masculi,
sed tantùm filiæ, quid agendum sit de hæredi-
tate.

An fœmina semel per masculos excluſa, perpetuò
remaneat excluſa, licet masculus postea defi-
ciat, vel tantùm dicatur suspenſa.

In Articulo 28. *fol.* 148

An filij positi in conditione censeantur dispositi-
uè vocati, vbi obseruationes ad materiam cum
principalibus coniecturis latè.

An priuigni hæreditas ab intestato debeatur vi-
trico.

An in dispositione testatoris admittatur extensio
fauore piæ causæ.

An Monasterium, quod grauatus est ingressus ex-
cludat substitutum, ita vt operetur defectum
conditionis, *si sine liberis decesserit*, multæ nota-
biles ad perfectam inuolutæ istius materiæ in-
telligentiam proponuntur assertiones.

An cõditio, *si sine liberis decesserit*, Sacerdotio ex-
pleatur, ita vt statim admittatur substitutus.

An Religio trium votorum simplicium sicuti est
Societas Iesu succedat, & sit capax feudi in cõ-
muni, vel in particulari, latè discutitur.

An Religiosi dimissi, seu exeũtes à Religione recu-
perẽt, seu rehabeãt bona ipsi Relig. antea donata.

An Monachus, seu religiosus factus Episcopus ha-
beat ingressũ ad bona renũciata ante ingressũ.

In Articulo 29. *fol.* 157.

An habilitas ad maioratus successionem sit con-
sideranda tempore delatæ successionis, etiam si
posteà subsequatur inhabilitas, cum notabili-
bus obseruationibus.

Quomodo dignoscatur, quo tẽpore adesse debeat
qualitas vocationi adiecta, multi distinguun-
tur casus.

An ad hoc vt quis dicatur primogenitus, debeat
inspici tempus mortis patris, latè.

Refutatio feudi ad hoc vt valeat, quæ requisita
habere debeat.

An hypotheca competens pro legatis, competat à
die mortis testatoris, an à die testamenti, multi
distinguuntur casus, secundum quos remanet
dilucidata materia.

An

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Index Argumentorum.

An partus abortiuus faciat deficere fideicommissum, latè discutitur.

An sin contractu donationis contemplatione matrimonij filij positi in conditione possint videri vocati, non existentibus coniecturis.

An si plures simul sint vocati simul etiam debeãt succedere, vel ordine successiuo, concinnè discutitur, ac certi ad hoc dignoscendum assignantur modi, cum consimilibus illationibus.

An valeat pactum, vt res regrediatur ad donantem casu, quo donatarius absque liberis decesserit.

An stantibus filiis censeatur excluſus substitutus etiam si esset locus pius.

An vnus suscipiens prolem faciat deficere conditionem respectu omnium.

An data facultate par patrem filiæ, cui dotem constituebat, vel filio, cui donabat contemplatione matrimonij, vt ad sui libitum disponant de aliqua re, si prædicti in alium disponat, patri in eius bonis competat legitima: latè discutitur.

An in decima dotium, de qua mater vigore Consuetudinis disponere potest, si habet filios, competat filiis legitima.

An filius decedens sine liberis ambos parentes relinquens, qui diuersorum & inæqualium bonorum concessisset eidem filio testandi facultatem operetur, vt ambo parentes æqualiter ei sint successuri in omnibus, vel quilibet in illis tantum, quæ à se & sua linea in eundem filium peruenerant, latè, & concinnè discutitur.

In Articulo. 30 fol. 178.

An fideicommissa ordinata fauore descendentium sint perpetua.

An legatum annuum relictum Ecclesiæ restringatur tantum ad spacium centum annorum, vel perpetuo duret.

An legatum annuum transeat in hæredes, quando de hæredibus expressè est facta mentio

An possit coniecturis deduci testatorẽ voluisse legatum annuum ad vitam legatarij restringere.

An legatum alicui factum de feudo ad hoc vt eo posset vti toto tempore vitæ suæ, importet plenam proprietatem, ac transeat ad hæredes.

An & quando appellatione hæredis veniat hæres hæredis.

An ex affectione testatoris erga legatarium præsumatur, legatum esse annuum.

An legatum ad vitam transeat in quemcũque trãsit hæreditas, si hæres ante legatarium decedat.

Legatum annuum quando censeatur temporale, & quando perpetuum & quando pro primo anno purum, pro sequentibus conditionale,

An prohibitus simpliciter alienare, & nõ respectu aliquarũ personarum possit de bonis liberè disponere, & quãdo alienationis prohibitio sit iudicãda realis, & quãdo personalis, latè discutitur

An alienationis prohibitio de re, in quam iustè cadit affectio, valeat absque causa.

An alienationis prohibitio in vltima voluntate adiecta impediat dominij translationem.

An alienationis prohibitio iniuncta à patre filio, substineatur intra legitimam.

An alienationis prohibitio facta vsufructuario importet dominium, & proprietatem.

An ex vẽditione facta à prohibito alienare ex præcepto Iudicis transferatur dominium.

An annus incæptus habeatur pro completo, si quis sit prohibitus alienare vsque ad 30. annum, nũ sufficiat attigisse diem trigesimi.

Quotuplex sit alienandi prohibitio, & quando consideretur, latè discutitur.

An in fideicommissis succedatur per capita, an verò per stirpes, multi distinguuntur casus, cum ampliationibus, & limitationibus.

In Articulo. 31 fol. 184.

An prohibitio alienationis, vtpotè odiosa restringi debeat.

An substitutio, vel fideicommissum porrigatur ad hæredes etiam filios fideicommissario defuncto pendente conditione,

An testator possit facere, quòd transmittatur fideicommissum conditionale de sui natura non transmissibili, & an hoc possit deduci ex coniecturata mente testatoris, & quales debeant esse coniecturæ transmissionem indicantes, latè discutitur ac omnes coniecturæ enumerantur.

An contractus conditionales actiuè, & passiuè transmittantur ad hæredes & quæ sit ratio differentiæ inter contractus, & vltimas voluntates.

An fideicommissum conditionale factum in contractu transmittatur.

An omnis conditio impediat in vltimis voluntatibus transmissionem legatorum.

An sicuti legatum, & fideicommissum conditione non impleta minime transmittantur, ita etiam neque transmittantur, quando sunt relicta sub conditione successiua.

An conditiones merè voluntariæ impediant transmissionem.

An in legatis, & fideicommissis detur transmissio ex potentia suitatis sanguinis.

Explicatur concinnè *textus in l. quisquis, Cod ad l. Iuliam Maiestat.* & in quibus obtineat, latè discutitur.

An filij nati ante delictum patris subiaceant dispositioni textus in l. quisquis, C. ad l. Iul. Maiest.

An bona fideicommissa subiecta possint confiscari ex crimine læsæ Maiestatis, adducuntur per discursum solidæ rationes.

An & quãdo quis ratione offensæ, vel delicti priuetur emolumentis, & successionibus, multi discutiuntur casus.

Fiscus an excludat filios occisoris ab hæreditate, ita vt filius occisoris non succedat occiso.

An crimen hæresis commissum ab hærede faciat deficere fideicommissum.

In Articulo 32 fol. 202.

An appellatione hæredis veniat omnis hæres, & an veniat hæres post tertium gradum.

An appellatione hæredis veniant hæres vniuersalis vel particularis.

An filius hæres vniuersalis possit se ab hæreditate abstinere retenta legitima.

An pater, & ascendens præsumantur stipulari pro filio vti hærede, an verò vti filio simpliciter, & quid in emphyteusi.

An in donationibus factis ab vno filio vel filiis nascituris, filij succedãt vti filij, vel vti hæredes

An donatio stipulata pro filiis, censeatur stipulata pro eis vti hæredibus, vel vti filiis.

An si testator vocet Titium, & eius filios hæredes, requiratur, vt cum effectu sint hæredes.

An requiratur qualitas hæreditaria ad hoc, vt possint succedere, quando testator vocauit hæredes masculos.

An quãdo dispositiue sũt vocati hæredes, requiratur etiã, quod descendẽtes sint hæredes, ad hoc vt admittipossint ad fideicommissum, ad quod

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Index Argumentorum.

ſunt vocati.

An, & quando requiratur qualitas hæreditaria in feudo, ac alia ad materiam.

An quando donatio eſt facta, & filij non ſunt nati, dicatur facta patris contemplatione, latè diſcutitur.

An donatarius conſentiens fideicõmiſſo ſuper rebus ſibi antea donatis, ſibi abſolutè præiudicet.

An videatur quis conſentire, quando apprehendit hæreditatem, ſiue confecto inuentario ſiue non.

An donatarius adeundo hæreditatem teneatur ſtare vinculis donationis, & grauaminibus appoſitis in bonis antea donatis, ſine in quantum ſufficerent bona hæreditaria.

An poſſit teſtator in præiudicium hæredis inuentarij confectionem prohibere.

An pœna hæredi impoſita afficiat hæredẽ hæredis

An filius ante conditionis euentum poſſit agere ad fideicommiſſum, ſi pater bona fideicommiſſata dilapidaret.

An parentibus diſſipantibus ſit auferenda bonorũ adminiſtratio, eaque in tuto reponenda, latè examinatur.

An ſubſtituti vulgariter, & pupillariter, quia habent iudicium teſtatoris, veniant appellatione hæredis.

An *ſucceſſoris* verbum importet deſcendentes tam in materia fideicommiſſaria, quàm in materia feudali.

An teſtator vocans legitimos hæredes, intelligatur vocaſſe illos, quib, ab inteſtato debetur hereditas

An vbi de hæredibus in teſtamentariis diſpoſitionibus eſt habita mentio, in dubio de hæredibus ipſius teſtatoris capienda ſit interpredatio.

In Articulo 33. fol. 211.

An hæres grauati per fideicommiſſum, qui rem fideicommiſſariam vendidit, donauit, vel legauit, poſſit vendicare rem alienatam, & ſic venire contra factum defuncti, adornatum *textus in l cum à matre C. de rei vendicatione.*

An hæres cum beneficio legis. & inuentarij teneatur ſeruare volũtatem defuncti pro ea parte, quæ de hæreditate ad eum peruenit, vel rei alienatæ debeat ſoluere æſtimationem.

An hæres alienãtis poſſit impugnare venditionẽ bonorum maioratus alienari prohibitorum.

An hæres poſſit impugnare factum defuncti, quãdo alienatio eſt fraudulenta, ac factum defuncti nullum.

An teſtator legando rem, videatur illam legaſſe pro iure, quod teſtator ipſe habebat, quamvis illud morte ſua eſſet finiturum.

An teſtator habens rem communem cum hærede, ſi illam ſimpliciter legauerit, partem hæredis legaſſe videatur.

An teſtator legans rem emphyteuticam, videatur legaſſe tantum ius, quod habebat.

An teſtator legans rem ſimpliciter, non ſolum videatur, legare proprietatem ſuam, ſed etiam formalem vſufructum hæredis.

An teſtator legans rem propriam legatarij alteri pignoratam, cenſeatur legare ius, quod ei deficit, & ſic debitum, pro quo res eſt pignorata.

An in legato iuris redimendi non ſolùm veniat actio ſed etiam & pretium.

An teſtator ſi leget legatario rem eius propriam, obliget hæredem ad æſtimationem.

An debeatur eſtimatio, ſi legetur certa ſpecies certis finibus deſignata.

An debeatur æſtimatio vbi ex coniecturis colligitur, teſtatorem voluiſſe legare tantum rem illam, & nil allud.

An hæres, qui non poteſt rem legatam præſtare, debeat illius æſtimationẽ, & quid ſi hæres liberetur præſtãdo æſtimationẽ, ſi potuit emere, & nõ emit, & an teneatur emere rem pretio immẽſo.

An legatum rei alienæ factum amico, quamvis ignoranter, valeat, & an legatum rei alienæ factũ loco pio teneat, latè diſcutitur, ac tota ferè materia circa propoſitam ſeriem elucidatur.

An expreſſa per relationem dicantur expreſſa in ſpecie, ita, ac in referente eſſent expreſſa.

An filius referens ſe ad fideicommiſſum paternũ, videatur nouum fideicommiſſum inducere, vel illud tantum extendere in bonis propriis.

In Articulo 34. fol. 217.

An ſubſtitutio compendioſa inducatur, ſtante vocatione in caſu mortis, vel in caſu, quo inſtitutus ſine filiis deceſſerit, etiam ſi teſtator non fuerit vſus verbo *quandocunque.*

An ſubſtitutio compendioſa ſit omni tempore fideicommiſſaria, vel tempore pupillaris ætatis ſit pupillaris, & exinde fideicommiſſaria.

An ſubſtitutio pupillaris comprehenſa in compendioſa, excludat matrem, etiam à legitima.

An vbicunque ſubſtitutio eſt facta ſub mentione mortis, ſemper ſit cõpendioſa.

An matre exiſtente in medio, fiat excluſio ob pupillarem ſubſtitutionem.

In Articulo 35. fol. 217.

An hæres grauatus fideicommiſſo reſtituere rem propriam, poſſit retinere pro ſe, eiuſque hæredibus pretium illius rei, & quid ſi hæres adeat hæreditatem, inuentario non confecto.

An ſucceſſor, & creditor inſtitutoris maioratus, & fideicommiſſi, debeat fructus perceptos imputare in ſuum creditum.

An, & quando hæres grauatus reſtituere hæreditatem, fructus perceptos faciat ſuos.

An quacũque fideicommiſſi approbatione excludetur grauatus à retentione legitimæ, & medietatis debitæ iure Conſuetudinis, & an cum his compenſentur fructus percepti ex aliis bonis.

An cum teſtator prohibet, ne ſuper bonis controuerſia, ſiue moleſtia inferatur, cẽſeatur prohibita qualibet moleſtia, tam de iure, quàm de facto.

An legatarius, cui factum eſt legatum de plus non petendo, poſſit recuperare quod ſuũ erat, & reſpectu quorum bonorum, ac de legato ſub conditione mouendi litem remiſſiuè.

An filiis primi gradus poſsit Trebellianica prohiberi expreſſe.

An in reſtitutione fideicommiſsi veniant iura, & bona hæredis grauati.

An inuentarium inducat ſeparationem bonorum

An inuentarium confectum per minorem ex beneficio reſtitutionis in integrum, profit aliis cohæredibus maioribus, adducitur diſtinctio de diuiduis, & indiuiduis.

An hæreditas ſit diuidua, vel indiuidua.

An indiuiduis reſtitutio conceſſa minori competat quoque & maioribus:

An communio faciat ius indiuiduum reſpectu omnium, etiam in præiudicium tertij, adducitur exemplum ibidem.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Index Argumentorum.

An portio minoris restituti aduersus aditionem hæreditatis, accrescat maioribus inuitis.

An mulieri competat restitutio in integrũ aduersus omissam inuentarij confectionem, vbi adsit iusta causa, vel ignorantiæ, vel æris alieni, &c.

An inuentarium, cùm sit beneficium indiuisibile, si vnus ex certis creditoribus sit omissus certò citari per hæredem conficientem inuentarium, prosit, nedum respectu creditoris non citati, sed etiã respectu aliorum, qui fuerunt citati, ad quod nouissima adducitur *S C decisio*.

An creditor certus dicatur ille, quem hæres sciebat se profiteri creditorem, etiam si de prætenso credito non fuisset exhibitum instrumentũ.

An absentes dicantur illi, qui extra locum iuris dicentis sunt.

An Ecclesia hæres instituta non conficiens inuentarium teneatur vltra vires hæreditarias.

An alleganti, & dicenti, extitisse in hæreditate defuncti pecunias, aura, argenta, mobilia, &c. incũbat onus hoc probandi per legitimas probationes, si in inuentario de his non appareat.

An debita hæreditaria, & legata in dubio præsumantur solutæ de bonis hæreditariis.

An grauatus per fideicommissum vniuersale teneatur conficere inuentarium bonorum hæreditariorum.

An cùm de inuentario non constat, sit deferẽdum fideicommissario iuramentum in litem.

In Articulo 36. fol. 225.

An legitima matris, seu parentis sit adinstar legitimæ descendentium, vel sit tantùm tertia tertiæ, & non tertia totius.

An legitima parentum debeat detrahi ante legata pia, ideoque eis sit præferenda.

An confessio de debito à patre facta in testamento, noceat filiis.

An legitima possit assignari ascendentibus in pecunia, & fructibus etiam ipsis inuitis, & quid in descendentibus.

An Iudex possit ex causis assignare legitimam in vno corpore.

An filius possit in vsufructu institui, & an testamentum, in quo taliter est institutus, valeat.

An prohibitus alienare ad certũ tempus, possit ante tẽpus vsq; ad quantitatem legitimæ alienare

An legitima detrahatur, etiam facta reciproca substitutione inter filios.

An pro consequẽda legitima detur directè actio cõtra fideicõmissũ vel tantùm in subsidium.

An legitima amittatur ob non confectionem inuentarij.

An parentes transmittant ad filios legitimam non aditam.

An legitimæ causa sit summaria, vel ordinaria.

An in liquidatione legitimæ fiat deductio onerum à toto patrimonio.

An filius cùm est grauatus fideicommisso, possit retinere legitimam.

An filius acceptans legitimam cum onere, præiudicet sibi, vel aliis.

An approbans testamentum paternum generaliter, videatur acceptasse grauamen legitimæ.

An filia possit acceptare grauamen in legitima in præiudicium legitimæ debitæ matri.

An ex consensu filiorum validetur onus impositum super legitima relicta ipsis filiis simul cum aliis bonis.

An pater viuens teneatur filio legitimam assignare, & quid quando pater est Monachus.

An in legitimam imputentur expensæ patris factæ pro compositione criminis filij.

An auctis paternis facultatibus augeatur legitima, etiamsi filius patrẽ quietasset per pactũ. & è conuerso, an diminutis paternis facultatibus reuocentur pro rata assignata in causam legitimæ.

An in calculanda legitima debeat attendi tempus mortis testatoris.

An filiis, & descendentibus debeatur legitima super maioratu, & primogenitura.

Quibusnam debeatur legitima.

Quæ dicantur turpes personæ, vt frater possit impugnare testamentum fraternum.

An necessario legitima sit relinquenda honorabili titulo institutionis.

An de fructibus legitimæ sit soluendum interesse.

An fructus legitimæ debeantur à die mortis.

An petitioni legitimæ præscribatur.

An officia empta à patre veniant in collationem legitimæ.

An donatio contemplatione matrimonij à patre facta sit imputanda in legitimam, & quid in donatione ad suscipiendos ordines.

An donatio contemplatione matrimonij dicatur facta ob causã finalem, vel ob causã impulsiuã.

Quænam remedia competant filio ad legitimam consequendam.

In Articulo 37. fol. 246.

An dos data, vel relicta per auum nepti, imputetur filio in legitimam detrahendam ex bonis aui.

An statutum loquens de dotata, verificetur in ea, in qua pater actum dotandi exercuit, ac dotem destinauit.

An per dotis assignationem à patre in testamento factam filia primogenita à feudorum successione excludatur per virginem in capillo.

An relicta pro dote de sui natura sint conditionalia, vel pura, & quid in legato collato in tempus nuptiarum.

An legatum generaliter relictũ omnib. mulieribus de familia, debeatur illis, quib. particulariter aliquid aliud fuit relictum in codicillis.

An legatum relictum pro maritagio debeatur, si mulier religionem fuit ingressa.

In Articulo 38. fol. 252.

An renuncians faciat partem, & augeant numerũ, licet non admittatur ad partem, & qui in Religiosis professis in religione capaci in cõmuni, qui renũciauerunt, nihilo accepto in vita patris.

An filia à successione excluſa faciat partem in computatione legitimæ in beneficiũ aliorum, licet non admittatur ad partem.

An filia dotata in vita patris, licet non agat aduersus testamentum sub colore præteritionis, agat, si fuerit vocata à testatore.

In Articulo 39. fol. 256.

An fideicommissarius emens bona fideicommisso conditionali subiecta agere possit ad pretium bonorum emptorum.

An alienata ab hærede grauato imputentur in suas detractiones pro ære sibi debito pro legitima.

An alienata imputentur pro pretio alienationis factæ.

An

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Index Argumentorum.

An prohibitio alienationis facta in vltima volũtate impediat domini translationem.

An si ex pretiis bonorum prohibitorum alienari, ac alienatorum, sint aliæ res comparatæ, videantur ipsæ in locum illorum subrogari.

In Articulo 40. *fol.* 257.

An fideicommissarius possit agere conditione, si hæres dissipet, vel possit hæredem cogere ad satisdandum & num talis satisdatio de fideicõmisso præstando sit in viridi obseruantia.

Num vendere seu alienari in potentiorem, dicatur dissipatio respectu rerum fideicommisso subiectarum

An hæres grauatus possit vtiliter res fideicommisso subiectas alienare, puta pro ære alieno, pro dote, &c. ad ornatum *textus in l peto, § prædium, ff de leg.* 2.

An liceat res fideicommisso subiectas in alias vtiliores, & commodiores alienare, & permutare.

An data facultate alienandi possit hæres totam hæreditatem euertere.

An repetens rem subiectam fideicommisso alienatam, debeat probare scientiam alienantis.

An prohibitus alienare ad certum tempus, possit illud tempus validè alienare.

An concessa potestate alienandi in vita, censeatur etiam data potestas de ea re testandi, ac codicillandi.

An fideicommissarius præsens alienationi, ac tacens, videatur alienationi assentire.

An res prohibita alienari extra familiam, possit alienari intra familiam.

An hæres grauatus possit locare res fideicommissarias.

An omnis successor per sententiam Iudicis teneatur stare locationi bona fide, & ad modicũ tẽpus facta, & quid in fideicõmissario vniuersali.

An hæres grauatus possit de rebus fideicommisso subiectis compromittere, & quid in rebus feudalibus, num etiam de iis possit compromitti.

An fideicommissarius teneatur hæredi grauato soluere pecunias solutas ex causa transactionis initæ super re restitutioni subiecta.

An in transactione requiratur bona fides, & num bona fides desumatur, cùm transactio fuerit facta cum consilio peritorum cum intentione litium finiendarum.

In Articulo 41. *fol.* 266.

An de iure de futuro conditionali possit de præsenti agi, & an ius competens de futuro, possit deduci in iudicium.

An res legata, vel fideicommisso subiecta possit vsucapi, & præscribi tempore ordinario, quando titulus non habetur ab alienare prohibito, sed ab alio tertio.

An præscriptio cæpta contra defunctum institutorum fideicommissi, noceat hæredi grauato, & successoribus in fideicommisso, siue maioratu, & à quo die incipiat tempus præscriptionis, & quid in feudalibus descensuis.

In Articulo 42. *fol.* 268.

An fideicõmissa alienari valeant pro causa dotis constituendæ, vel restituendæ, ad ornatũ *textus in auth. res quæ, C. communia de legatis*, & num hoc possit fieri principaliter, vel in subsidium, & quid pro assequutione legitimæ, vel pro constituendo antephato, seu pro constituendo supplemento congruæ dotis, & quid in filiabus maritatis & non dotatis.

An bona fideicommisso subiecta alienari valeãt, quando fuit prohibita alienatio, etiam ex causa dotis.

An dispositio *text. auth. res, quæ, C comm. de legatis* procedat pro filiabus nondum concepris tempore fideicommissi, & num obtineat in filia nupta sine dote.

An remedium prædicti *textus* cesset pro constituenda noua dote, quãdo dos semel habita fuit consumpta, & num res fideicommisso subiectæ possint alienari pro interesse dotis.

An naturales potiãtur benefic. *text in auth. res quæ.*

An pro dote restituenda possit testator prohibere alienationem bonorum.

An dispositio *textus* in prælegata *authen. res quæ*, procedat in feudalibus, & in quibus casibus obtineat, & quæ dicantur causæ necessariæ, ac vtiles, quæ locum faciunt alienationi, ibidem.

An feudum possit alienari pro patrocinio Aduocati, & quid in expensis pro filio Baronis in studiis.

An donatio possit fieri absenti, & num ad irreuocabilitatem illius requiratur Notarij stipulatio, ac donatarij acceptatio.

An in Regno obtineat insinuatio, & num cum iuramento possit ei renunciari.

An Regij Officiales & Ministri titulo lucratiuo, & per viam donationis oblata recipere valeãt, quantumvis à sponte dantibus, & quid vbi fuerit donatum Officiali benemerito de donante, ex causa de præterito refertur nouissima *decisio.*

An feudum possit vendi pro salario Lectoris, & an expensæ ex causa studij imputentur filio in legitimam.

An bona fideicommisso subiecta alienari valeant causa militiæ, vel pro emenda dignitate filio vel remunerationis causa, vel pro detractione Trebellianicæ.

An fideicommissario volente bona in legitimam, & Trebellianicam imputentur.

An feudum hæreditarium imputetur filio in legitimam, vel in Trebellianicam.

In Articulo 43. *fol.* 85.

In quibus casib. grauatus hæres excipere nõ possit de minus solemni voluntate testatoris, ad ornatum *textus in l. finali, C. de fideicommissis.*

An fideicommissarius agens ad fideicommissum primordialiter debeat probare diei, & conditionis implementum, & in quibus casibus, ibidem, & an substitutus teneatur probare, grauatum sine liberis decessisse.

An si pater, & filius ex casu momentaneo perierunt, præsumatur pater prius mortuus, vel filius, & quando substitutus teneatur probare filios esse mortuos ante patrẽ, vel simul cũ patre.

Quomodo partus natus mortuus, vel natus in sexto vel octauo mense, vel monstruosus seu prodigiosus, dicantur incapaces successionis, late discutitur, & an existens in vtero dicatur natus ex iuris præsumptione.

Monstra quæ dicantur, vt partus dici valeat abortiuus.

An agens ad fideicommissum debeat probare, se esse talem, qualem se asserit.

An filiatio, & consanguinitas, &c. probentur per

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Index Argumentorum.

per enuntiatiuam ſolam,ac per tractatum, ſeu præſtationem alimentorum, non per nominationem factam in teſtamento.

In Articulo 44. *fol.* 293.

An hæres grauatus teneatur reddere rationem fideicommiſſario de omnibus rebus inuentis in hæreditate, ac de omnibus per eum adminiſtratis, & num teneatur facere inuentarium de omnibus rebus hæreditariis.

An fideicommiſſarius,qui agit ad fideicommiſſum, teneatur probare, bona fuiſſe in bonis teſtatoris,qui fideicommiſſum reliquit, & an ſufficiat probare poſſeſſionem abſque alia probatione dominii, quando fideicommiſſarius petit immiſſionẽ ex *l.vlt.C.de edicto Diui Hadr.tollendo.*

An hæres grauatus per fideicommiſſum vniuerſale,teneatur conficere inuentarium.

An fideicommiſſum de re aliena,domino conſentiente valeat.

In Articulo 45.*fol.*296.

Quæ actiones competant fideicommiſſario vniuerſali, pro fideicommiſſi reſtitutione, & an in fideicommiſſis conditionalibus competat hypotheca à die mortis teſtatoris,& num talis hipotheca ſit ſolum contra bona teſtatoris, vel etiam contra bona hæredis,& an competat rei vendicatio,ſaluianum interdictum contra tertios poſſeſſores,officium Iudicis, remedium *l.finalis*, & tandem an via exequutiua poſſit agi contra hæredem pro honorum relaxatione.

In Articulo 46.*fol.*297.

An interdictum quorum bonorum cõpetat fideicommiſſario pro recuperatione bonorum fideicommiſſo ſubiectorum,cui concedatur tale interdictum,& an in tali interdicto ſufficiant ſemiplenæ probationes,quæ libelli forma requiratur in tali interdicto,& num in eodem interdicto exceptio dominij opponi valeat.

In Articulo 47.*fol.*298.

An fideicommiſſarius bona fideicommiſſo ſubiecta propria authoritate capere valeat,vel teneatur illa recipere de manu hæredis.

In Articulo 48. *fol.*301.

An hæredes ab inteſtato ſuccedentes fruantur beneficio *l.finalis,Cod.de edicto Diui Hadriani tollendo.*

An remedium prædictæ *l.finalis* non ſolùm competat cùm poſſeſſio rerũ vacua eſt, ſed etiã cùm eſt occupata, & nũ cõpetat tam aduersùs vniuerſales,quã aduerſus particulares ſucceſſores.

An quis poſſit declarari hæres per viam præambuli,etiam nemine opponente.

An immiſſio ſit concedenda filio à patre naturali vocato,ſiuè legitimo appellato.

An remedium *l finalis* obtineat in feudis; & quid in hærede inſtituto in ſolo vſufructu, ad ornatum dictæ *l.finalis.*

In Articulo 49.*fol.*310.

An fructus ab hærede percepti ſint reſtituendi fideicommiſſario, & num imputentur in detractiones,& num fructus adhuc non percepti,ſint reſtituendi, & an liberis primi gradus poſſit onus iniungi à teſtatore,quòd imputent fructus in Trebellianicam.

In Articulo 50.*fol.*318.

Expenſarum,ac meliorationum materia ſatis elucidatur, & quæ dicantur expenſæ; & meliramenta neceſſaria,ibidem.

An in fideicõmiſſo perpetuo,& non ſimplici ſucceſſor teneatur ſoluere meliramenta, ac impenſas.

An pretium meliorationum factarum ſit liquidãdũ,habito reſpectu ad expenſas,an verò ad fructus,qui percipiuntur ex ipſis meliorationibus.

In Articulo 51.*fol.*513.

An ſubſtitutiones fieri valeant in contractu, & quid in ſubſtitutione pupillari.

An Notarij poſſint acceptare,ac ſtipulari pro filiis nedum natis,ſed etiam naſcituris, & an donatio facta ei,qui conſentire non poteſt, reuocari valeat,multi diſtinguuntur caſus,& an donatio facta abſenti ſubſtineatur,acceptãte Notario pro abſente.

An extraneus alteri ſtipulari valeat dotẽ,& quomodo,& quando vnus alteri ſtipulari nõ poſſit.

An patri poſſit quæri actio per contractum filij.

An ſtatutum factum inter perſonas vnius prouinciæ circa ſucceſſionem,ſe extendat ad bona ſita in alia prouincia Principi ſtatuẽti non ſubdita.

In Articulo 52. *fol.*529.

Prohibita alienatione,an cẽſeatur prohib. diuiſio. Fideicommiſſum reſtrictum ad certum tempus, an extendatur ad aliud, & an fideicommiſſum conditionale poſſit renuntiari,ac multa alia ad materiam renuntiationis fideicommiſſi,ac primogenituræ.

Quadragenaria præſcriptio an æquipolleat immemoriali,

An fideicommiſſum finiatur Principis decreto.

An Princeps valeat derogare fideicommiſſis cum cauſa,vel ſine cauſa,latè diſcutitur.

An Principi atteſtanti de ſua neceſſitate, ſit credendum à Parlamentariis.

In Articulo 53.*fol.*556.

Fideicõmiſſarius an verè,& propriè dicatur hæres.

An in maioratibus ſuccedatur iure hæreditario, vel iure ſanguinis.

An ſententia lata pro vno, proſit aliis conſortibus, & quid quando eſſet lata contra aliquem, an noceat cæteris.

An nobilitas denigretur, vel amittatur, ſi Nobilis exercuerit populare officium, ac multa aliæ ad materiam Nobilitatis, & num confeſſio facta à patre,quod non erat Nobilis,noceat filiis.

An fideicommiſſarius ſit citandus in iudicio contra hæredem inſtituto.

An inſtitutio facta cum onere aſſumendi arma teſtatoris,ac illa inquartandi,intelligatur facta cum præcedentia.

Finis Indicis Argumentorum.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

INDEX RERVM MEMORABILIVM

In Additiones Cenſalij.

A

Actio.

Agere an liceat ob ius de futuro competens. 266

Ædificium.

In ædificij refectione forma priſtina ſeruãda. 17

Æſtimatio.

Æſtimatio caſtrorum quomodo facienda. 284

Alienatio.

Alienari an poſſint fideicõmiſſa. 259. & an ex cauſa dotium. 168. ſeqq. ſtudiorum. 278. vel pro quantitate legitimæ aut Trebellianicæ. 281

Alienans fideicommiſſi partem, an eo toto priuetur. 14

Alienata an reuocare poſſint nati poſt alienationem. 146

Alienationis prohibitio quotuplex. 181

Alienari prohibitus ſimpliciter an libere de bonis ſuis poſſit diſponere. 178

Alienare per iudicem prohibitus, an transferat dominium ex venditione. 180

Alienationis prohibitio in teſtamento facta, an impediat tranſlationem dominij. 257

Alienare prohibitus de fideicommiſſis ad certum tempus, an elapſo eo poſſit alienare. 261

Alienandi poteſtate conceſſa in vita, an poteſtas quoque detur de ea re teſtandi. 262

Alienari prohibita res extra familiam, an poſſit alienari intra eam. 263

Alimentum.

Alimentorum legatum eſt fauorabile. 20

Augmentum.

Augmentum quotuplex. 124

Augmentum per alluuionem accedens rei fideicõmiſſariæ, ad quem ſpectet. 10

B

Bona.

Bona acquiſita quæ. 55. & obuenta. 56

Rex ex bonorum antiquorum pretio emptæ, an antiquæ. ibid.

C

Cautio.

Cautio Mutiana. 12

Cautio de legatis vel fideicommiſſis præſtandis an ſit in vſu. 258

Cenſus.

Cenſuum onus ſpectat ad vſufructuarium. 217

Clauſula.

Clauſula de plenitudine poteſtatis. 59. motu proprio. 62

Clauſulæ an mortis cauſa donationem mutent in donationem inter viuos. 4

Collatio.

In collationẽ an veniant officia à patre empta. 243 an ſtudiorum expenſæ. 280

Compromiſſum.

Compromiſſum an valeat de rebus fideicommiſſariis vel feudalibus. 264

Conditio.

Conditio ſi inſignia & arma domus meę portauerit. 11. vt filia nubat de conſilio alterius. 28

Conditio ſi ſine liberis, quid operetur. 104. 107

Confeſſio.

Confeſſio in transactionis inſtrumento facta an præiudicet, ſi aliter ſe res habet. 29

Confidentia.

Confidentia quid. 1

Confiſcatio.

Confiſcari an poſſint bona fideicommiſſo ſubiecta, vel maioratus. 198

Fiſcus an filios ſucceſſoris excludat ab hæreditate. 201

Cõfiſcatis bonis patris quãta ſit filij legitima. 245

Crimen læſæ Maieſtatis.

Ob crimen læſæ maieſtatis à patre commiſſum an puniantur filii ante crimen patris nati. 196

D

Diſpenſatio.

Diſpenſatio in radicem matrimonij obtenta, an ius ſucceſſionis tribuat filio. 93

Diſpenſare an poſſit Princeps in fideicommiſſis 342. an ſuper iure primogenituræ 347

Donatio.

Donationi perfectæ an poſſit opponi modus. 2

Donatio an ſit tranſmiſſibilis ad præmorientis donatarij hæredes. 4

Pactum an valeat, vt ad donantem res redeat, ſi donatarius deceſſerit abſque liberis. 172

Donationis inſinuatio an neceſſaria. 279

Donatio abſenti facta an valeat. 324

Donatio patris contemplatione facta dicitur, ſi non naſcantur filij. 206

Donatio contemplatione matrimonij à patre facta filio, an in legitimam imputanda. 243

Donatarius fideicommiſſo ſuper rebus antea ſibi donatis conſentiens, an ſibi præiudicet 207

Dos.

Dos an deducenda ante legitimam. 283

Dotis augmentum an debeatur auctis facultatibus patris. 232

Dos per auum data vel relicta nepti, an filio imputetur in legitimam ex bonis aui. 246

Em-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Index Censalij.

E.

Emphyteusis.

Emphyteusis concessa pro se & filiis vel liberis absque hæredum mentione, an sit hæreditaria. 204

Expensæ.

Expensæ quotuplices. 123.318

F.

Feudum.

Feuda in regno præsumuntur hæreditaria. 47
Feuda pro se & hæredibus concessa, dicuntur hæreditaria. 49
Feuda dignitatum hodie diuisibilia. 129
Feudum principaliter à fœmina, non masculis acquisitum, an fœmineum. 132
In feudo per fœminã acquisito, licet pro se & descendẽtibus masculis, an succedant masculi descendentes ex fœmina. 115
In feudis legitima quanta esse debeat. 245
Feudum hæreditarium an filio imputetur in legitimam. 284

Fideicommissum.

Fideicommissum inducitur ex præcepto sumendi arma seu insignia testatoris. 12. ex cõiecturis. 43. ex rei qualitate. 44
Fideicommissum an fiat in contractu. 48
Fideicommissa conditionalia an transmittantur. 112. 191.
Fideicommissum de bonis à patre factum, si confirmetur à filio, an novum sit, vel idem illud patris prorogatum. 142
Fideicommissa fauore descendentium ordinata an sint perpetua. 178
Fideicommissum conditionale non transmissibile an testator possit efficere transmissibile. 184. & quæ sint coniecturæ transmissionis. 186. seqq.
Fideicommissum an per cessionem possit transferri in alium. 194
In fideicommissi restitutione an veniant iura & bona hæredis grauati. 220
Fideicommissorum dissipatio quando fiat. 258
Fideicommissa an possint alienari. 259. an locari. 263. an de iis compromitti. 264
Fideicommissum de re aliena an valeat ex domini consensu. 295
Fideicommissa quibus modis finiantur. 333
Fideicommissum an per diuisionem tacitè remissum censeatur. 336
Fideicommissũ an expiret, si substituti omnes cum filiis decesserint. 109
Fideicommissarius an verè & propriè sit hæres. 350 an bona fideicommissata capere possit propria authoritate. 299. an teneatur probare dominiũ testatoris, vel solam possessionem. 293
Fideicommissario quæ competant actiones pro restitutione fideicommissi. 296. an interdictum quorum bonorum. 297
Fideicommissario an restituendi fructus ab hærede percepti. 310
In fideicommisso perpetuo an successor teneatur soluere meliorationes & impensas. 318

Filiatio.

Filiatio an probetur coniecturis. 57. an ex alimentorum præstatione. 292

Filius. Filia.

Filio an obstet matris exclusio, si non eius sed proprio iure veniat. 126
Filius an possit repudiare hæreditatem retentâ legitimâ. 203
Filius an præmaturè possit agere ad fideicommissum, si pater bona fideicõmissata dilapidet. 208
Filij in donationibus ab auo factis, an succedant vti filij vel hæredes. 204

Fœmina.

Fœminæ ex masculis an contineantur nomine dependentium per lineam masculinam. 116
Fœminæ an veniant appellatione proximorum. 139
Fœmina per masculos semel excluſa, an perpetuò exclusa maneat. 147

Frater.

Frater quo casu possit impugnare testamentum fraternum. 237

H

Hæres.

Hæredis appellatione an veniat hæres hæredis. 179 an successor particularis. 203
Pœna hæredi imposita an afficiat hæredem hæredis. 208.
Hæres an possit impugnare factum vel donationem defuncti. 212

Hypotheca.

Hypotheca an detur pro alimentis. 20
Hypotheca pro legatis competens an incipiat à die mortis testatoris vel conditi testamenti. 162

I

Institutio.

Institutio ordine successiuo intelligenda, si testatur filium instituit eiusque filios. 23

Inuentarium.

Inuentarium vnius an pro sit alteri, & an à minore factum prosit aliis cohæredibus maioribus. 220
Inuentarium an teneatur conficere Ecclesia hæres 223. an hæres fideicommisso grauatus. 224

Inuestitura.

Inuestituræ tenor attendendus est. 49
Inuestitura an lite pendente concedenda. 130

Iudex.

Iudex an possit capere donationem remuneratoriam. 280
Iudex Ecclesiasticus quatenus cognoscat de causa temporali. 92

L

Legatum.

Legatum non transmittitur non impleta conditione. 23

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Index Cenſalij.

Legatum rei alienæ amico vel locis piis factum, an valeat. 215
Legatæ rei æſtimatio quando debeatur. 214
Legato fundo pro quo cenſus debentur, quis ſolucre eos teneatur, hæres an legatarius. 217
Legatum annuum an in hæredes tranſeat. 178. reſictum Eccleſiæ an duret perpetuò. ibid. an tale præſumatur ex affectione teſtatoris erga legatarium. 179
Legato pro dote an pura ſint vel cõditionalia. 248
Legatum relictum fœminis de familia, an illi debeatur, quibus aliud in codicillis relictum. 250.
Legatum pro maritagio relictum, an debeatur virgini monaſterium intranti. ibid.

Legitima.

Legitima quibus debeatur. 236. liquidatio eius quomodo fiat. 226
Legitima an filio debeatur viuo patre. 229
Legitima an augeatur auctis facultatibus paternis. 231
Legitima an ſolo inſtitutionis titulo relinquenda. 239
Pro legitimæ fructibus an debeatur intereſſe. 241
Legitimæ ſupplemento quo tempore præſcribatur. 242
Ad legitimam conſequendam quæ dentur remedia. 246
Legitima an amittatur ob non confectum inuentarium. 226
Legitimam an poſſit retinere filius fideicommiſſo grauatus. 227. & an eam acceptã cum onere ſibi aliiſque præiudicet. ibid.
Legitima parentum an aucta. 225. an detrahi debeant antelegata pia. ibid & an inuitis iis aſſignari poſſit in pecunia & fructibus ibid.

Legitimatio.

Legitimatio eſt de regalibus Principis. 75. an diſtet à diſpenſatione. 76
Adlegitimationis reſcriptum obtinendum exprimi debent omnes qualitates, & quæ illæ. 64
Legitimatio vitiatur ex ſub & obreptione, non obſtantibus quibuſcunque clauſulis in reſcripto poſitis. 58. ſeqq.
Legitimatus per reſcriptum Principis an excludat ſubſtitutum. 66. an ſuccedat in omnibus. 68. & an in feudis. 71
Legitimatus per ſubſequens matrimonium an ſuccedat in feudis. 71. an in maioratu. 90. an ſubſtitutum excludat. 77. ſeqq

LL. Intellectus.

L. cùm auus. ff. de cond. & demonſt. 104
L. fin C. de pact. 330
L. cùm à matre. C. de rei vindic. 212
L. fin. C. de Ed. D. Hadr. tollend. 301. ſeqq.
L. vxor patrui. C. de legat. 213
Auth. res quæ, C. commun de legat. 268
L. quisquis. 5. C. ad L. Iul. maieſt. 195

M

Maioratus.

Maioris natu vocatio intelligitur de antiquiori. 13
Bona maioratui ſubiecta auferenda parenti ob dilapidationem doloſam. 21
An maioratus ſucceſsionem an admittãtur fœminæ. 30
Maioratus vocans legitimos exque matrimonio legitimo natos, an contineat legitimos deſcendentes, ab illegitimis 93
A maioratus ſucceſsione an excludatur filius vel nepos ob contrauentionem patris aut aui. 146
Habilitas ad maioratus ſucceſsionem quo tempore conſideranda. 157

Maſculus.

Maſculi tantum an veniant, cùm à teſtatore vocatur linea recta. 35
Maſculorum deſcendentium appellatione an veniant maſculi ex fœminis prouenientes. 114. 125
Maſculinitatis qualitas an cenſeatur repetita in ſubſtitutionibus ſequentibus. 90. & an in teſtamento poſita, videatur in codicillis repetita. 102.

Matrimonium.

Matrimonium metu contractum an omninò diſſoluendum. 87. in articulo mortis an valeat, filiique anteà prognati ſint legitimi. 93

Melioratio.

Meliorationes in re emphyteutica vel feudali ad quem ſpectent. 121. 322
Meliorationum factarum pretium quomodo liquidandum. 320

Moleſtia.

Moleſtiarum prohibitio an extendatur ad moleſtias iuris. 219

Monachus, Monaſterium.

Religioſi profeſsi an ſuccedant in feudis. 155
Monachus ſeu religioſus factus Epiſcopus, an regreſsum habeat ad bona tempore ingreſsus renunciatæ. 157
Monaſterium, quod hæres grauatus eſt ingreſsus, an excludat ſubſtitutum. 151

N

Nepos. Neptis.

Neptis ex filio an veniat appellatione lineæ maſculineæ. 118

Nobilis Nobilitas.

Nobilitas an amittatur per factũ nobilitati contrarium, & an vnus ex Nobilibus facto ignobili cæteris in eadem familia præiudicet. 353

P

Partus.

Partus ſemeſtris vel octimeſtris an legitimus & capax ſucceſsionis. 288
Partus monſtruoſus quis. 290
Partus abortiuus an faciat deficere fideicommiſſum ſi ſine liberis. 166

Pater

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Index Cenſalij.

Pater.

Pater ſi doloſe diſsipet, an teneatur reſtituere fideicommiſſum & bona maioratus. 21
Parentibus diſſipantibus an auferenda bonorum adminiſtratio eaque ſequeſtranda. 209
Pater viuus an cogi poſsit ad dandam filio legitimam. 230
Pater conſumptâ à filio legitimâ, non tenetur ei aſsignari aliam. 233
Patris mors an præſumatur ante mortem filij. 286
Patri an acquiratur ius per contractũ filij. 327

Præſcriptio.

Præſcriptio an valeat in fideicommiſsis. 267. an in rebus maioratus. 340

Primogenitura.

Primogenitus vt quis dicatur, inſpiciendum tempus mortis patris. 159
Primogenito in maioratu debentur alimenta pinguiora. 21
Pactum de primogenitura an valeat non lectis neque recognitis teſtamentis aliiſq; ſcripturis. 25
Primogenituræ adiecta cõditio an valeat, vt vxor nobilis ducatur ex conſilio alterius. 27
Primogenitura an expiret ob contrauentionem, 27. an deficientibus nominatis. 28
Primogenituræ iuri an renuntiare poſsit primogenitus. 347
An primogenituræ vel maioratus ſucceſsionem an admittantur fœmina, ita vt fœminæ primogenita excludat maſculum ſecundo genitum, 30 & an fœmina proximior excludat maſculos remotiores. 31

Princeps.

Princeps an poſsit derogare iuri per legitimationem quærendo. 91. an fideicommiſso particulari. 342. an iuri primogenituræ. 347
Principi de ſua neceſsitate atteſtanti an credendum. 345

R

Renuntiatio.

Renunciari an poſsit fideicommiſsis. 37. 334. an primogenituræ. 348
Renuntians an faciat partem, licet non admittatur ad partem. 252

Repræſentatio.

Repræſentationis caſus 34. 38. 40
Repræſentatio quare introducta. 53. obtinet in feudo hæreditatio. 45. in feudis antiquis & nouis. ibid. non in feudo ex pacto & prouidentia. 46. an in regni ſucceſsione. 52

Retractus.

Retrahere qui nequeant. 120

S

Salica lex.

Salica lex regni Franciæ ſancita eſt de allodiis, non de ſucceſsione coronæ. 115

Sequeſtratio.

Sequeſtratio ob dilapidationem fit. 209

Seruitus.

Seruitus altius tollendi quomodo cõſtituatur. 18
Feneſtram in vicini pariete an nouus emptor aperire poſsit. 17

Sponſalia.

Sponſalia contracta ſub conditione ſi Pontifex diſpenſauerit, an obligent. 88

Stipulatio.

Stipulari an quis poſsit alteri. 327

Subauditio.

Subauditionis ſpecies. 52

Sub & obreptio.

Sub- & obreptio an ſaluetur per clauſulas in reſcripto poſitas. 59. 62

Subſtitutio.

Subſtitutionis gradu primo caducato, an ſequentes pereant. 15
Subſtitutio an poſsit fieri in contractibus. 48. 323
Subſtitutio recipit interpretationem ab inſtitutione. 104
Subſtitutio ſi facta, ſi ſine filiis deceſserit, an excludatur filia donata, an etiam neptis ex filio, ita vt ſubſtitutioni locus ſit. 113
Subſtitutum vt excludat perſona ex veriſimili mente teſtatoris, quæ requirantur. 111
Subſtitutio compendioſa quando inducatur. 217. & an ſubſtititio pupillaris in ea comprehenſa excludat matrem à legitima. ibid.
Subſtitutus an teneatur probare inſtitutum grauatum ſine liberis deceſſiſſe. 285

Succeſſio.

Pactum de futura ſucceſsione an & quando valeat 330. ſeqq.
In aui ſucceſsione nepos concurrit cum patruo. 40 & an in ſucceſsione fideicommiſsi. ibid.
Fratrum filij ſoli ſuccedunt in capita. 53
A ſucceſsione quãdo excludatur filia donata. 153
Vitricus an ſuccedat priuigno. 149
Aſcendentes an abſque bonorum diſtinctione ſuccedant. 174
In fideicommiſsis an ſuccedatur in capita vel in ſtirpes. 182
Plures ſimul vocati an etiam ſuccedant ſimul vel ordine ſucceſsiuo. 169

T

Teſtator.

Teſtator ad ius in teſtamento ſe referens, an ad ius commune vel municipale ſe reſtringat. 39
In teſtatoris diſpoſitione an fiat extenſio fauore piæ cauſæ. 149
Teſtator ſi vocet Titium eiuſque filios hæredes, an requiratur vt cum effectu heredes ſint. 105

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Index Cenſalij.

Teſtator an poſsit iniungere onus ſumendi arma vel inſignia. 356
Teſtator legans rem an ſolum leget pro iure quod ipſe habet. 213

Tranſactio.

Tranſactio quando dicatur bona fide facta. 265
Tranſigi an poſsit de fideicommiſsis. 264. 339. & an fideicommiſsarius teneatur refundere expenſas ideò ſolutas. 266

Tranſmiſſio.

Tranſmiſsio in legatis & fideicommiſsis an detur ex ſuitate ſanguinis. 195
Tranſmittantur an donatio. 4. legitima non adita à parentibus. 216. an fideicommiſsa conditionalia. 112. contractus conditionales. 191

Trebellianica.

In Trebellianicam an imputentur fructus percepti. 219. 310
Trebellianica an liberis primi gradus expreſsè prohiberi poſsit. 210

Tutor.

Tutorem mater filio non petens, non priuatur ſucceſsione, ſi adſit tutor teſtamentarius. 7
Tutor litigaturus nomine tutorio, docere debet de omnibus ſolemnibus. 9

V

Vſusfructus.

Vſusfructus ad vitam alicui relictus, an extinguatur eo intrante monaſterium. 251

FINIS.



Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

FRANCISCI

MARZARII

VICENTINI

Iuris-Conſulti Celeberrimi, ac ſummi Practici;

TRACTATVS AVREVS,

DE FIDEICOMMISSIS.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

INDEX QVÆSTIONVM.

PRIMA PARS.

PRæfatiuncula in fideicommiſſariam materiam tripartitam. 377
Forma fideicommiſſi. ibid

SECVNDA PARS.

PRæfatio de ſignificatione verbi fideicommiſſi, eiuſque Origine. 380
I.q. An fideicommiſſa cenſeantur fauorabilia, vel odioſa, vtilitas huius q. eſt maxima, vt ſciãt Iudices an in dubio ſit iudicandum pro fideicommiſſo, vel contra fideicommiſſum. ibid
II.q. An in contractibus inter viuos cõſtitui poſſit fideicommiſſum. 382
III.q An prælegata facta alicui ex hæredibus inſtitutis, intelligantur comprehenſa in fideicommiſſo vniuerſali ſubſequenti. ibid
IV.q. An illud verbũ (ſuis) ex mente teſtatoris verificetur in omnibus bonis, quæ ipſe tenebat, & poſſidebat, vt cenſeatur voluiſſe, & ſenſiſſe de omnibus ipſis bonis diſponere, eſto quod forſan eſſent tantum ſua, durante vita, vt Emphyteutica feudalia, fideicommiſſaria & ſimilia. 383
V.q. An mobilia & ſe mouentia, pecunia, merces, fructus & ſimilia, veniant in reſtitutione fideicommiſſaria. Et generaliter appellatione mobilium in legato, quæ veniant. 384
VI.q. An in reſtitutione fideicommiſſaria veniant bona quæ teſtator vẽdiderat cum pacto retrouendendi intra certum terminum, ſi poſt eius mortem hæres grauatus redemit dicta bona, vel ipſe hæres dicta bona poſſit pro ſe retinere, reſtituente pretium fideicommiſſaria, ſeu teneatur etiam ſine retentione pretij ſoluti in redemptione. Et an præſumatur hæredẽ redemiſſe de propriis pecuniis. ibid
VII.q. An ſubſtitutio facta in bonis immobilibus procedat etiã in pecuniis ex fundis receptis, & ad fundos deſtinatis, Et an hæres, qui ex ordine teſtatoris poſt terat certã rem alienare pro debito ſoluendo ſi illud de ſuo ſoluit, poſſit rẽ pro ſe retinere, vel ad ſuos hæredes transmittere, an verò debeat res talis ad ſubſtitutũ peruenire. ib.
VIII.q. An ſi hæres cõſolidauit ius vtile emphyteuticum ſeu liuellarium cum directo hæreditario ob acquiſitionẽ per eum factã ab emphyteuta, dictũ vtile dominium tranſeat ſimul cum directo ad fideicommiſſarium, ſi velit ipſe fideicommiſſarius reſtituere pretium hæredi inuito, An verò hæres ipſe poſſit dicere velle remanere Emphyteotam loco primi. ibid.
IX.q. An ſi hæres grauatus conſolidauit proprietatem cum iure vtili acquirendo proptietatem à domino directo, in reſtitutione fideicommiſſi veniat etiam dicta proptietas, vel hæres poſſit dicere velle remanere dominium directum & habere fideicommiſſarium pro emphyteota & liuellario. 385
X.q. An teſtator poſſit facere fideicommiſſum & prohibere alienationem bonorum Emphyteuticorum & liuellariorum. i. quæ ipſe tenebat ad liuellum. ibid.
XI.q. An ſi nõ eſſent addita illa verba, Et in vniuſcuiuſque portione, illa verba: Poſt eorum mortem reſoluerentur in ſingularitates, ac ſi dixiſſet, in vniuſcuiuſque mortem, &c. ibid.
XII.q An ſi teſtator nõ addidiſſet illa verba, Vulgariter & per fideicommiſſum propter illa verba. Poſt eorum mortẽ &c. filij filiorum inſtitutorum intelligerentur ſubſtitui eorum patribus ſolum per vulgarem ſubſtitutionem, vel etiam per fideicommiſſum. ibid.
XIII.q An ſi teſtator vocauit etiam filios naſcituros, & poſt eorum mortem ſubſtituit, verificetur ſubſtitutio filiis non natis. 386
XIV.q. An fideicommiſſum extendatur vltrà decimũ gradum, Et an ſubſtituto proximiore de familia, intelligatur ſolùm de primo admiſſo. ibid.
XV.q. Quod operentur illa verba, Actiuè & paſſiuè, apud veteres Iuriſconſ. non reperta. ibid.
XVI.q. De effectu illorum verborum, ordine ſucceſſiuo. 387
XVII.q. An fideicommiſſo appellatione filiorum veniant nepotes. ibid.
XVIII.q. An fideicommiſſ. filius intret in locum & gradum patris. 388
XIX.q. Teſtator ſuperius prouidit de fideicõmiſſo inter omnes eius filios liberos, & deſcendentes vniuſcuiuſque filiorum inſtitutorũ, hic autem prouidit etiam de fideicommiſſo reciproco inter ipſos omnes fratres, eorumque filios liberos & deſcendentes, ſed quid ſi expreſsè non feciſset mentionem de filiorum filiis, &c. An fideicommiſſum iniunctum filio decedenti ſine filiis extẽdatur etiam vt cenſeatur iniunctum ipſi nepoti ſub cõditione ſine filiis decedẽti. ib.
XX.q. An filij liberi, & deſcendẽtes poſiti in conditione intelligantur vocati diſpoſitiuè ad fideicommiſſum. 389
XXI.q. An quãdo teſtator excluſit proprias filias ab vniuerſali inſtitutione, eas tantùm dotando, provt fit communiter, & filios maſculos vniuerſales hæredes inſtituendo, verbum, ſine filiis, poſitum in conditione intelligatur de maſculis tantum. ibid.
XXII.q. An ad hoc, vt inducatur ſubſtitutio reciproca, requirãtur duo copulatiuè, quòd fiat ſubſtitutio vltimo morienti, & tota hæreditate. 390
XXIII.q. Quid importent illa verba, quãdocũq; non extarent vel non ſupereſſent filii, &c. ibid.
XXIV.q. An illa verba, Tũc & eo caſu, ſiue adeò ſui natura reſtrictiua & taxatiua, vt excludãt alium caſum non expreſsum. 391
XXV.q. An caducata aliqua ſubſtitutione admittatur ille, qui alicui ſubſtituto fuit ſubſtitutus. ib.
XXVI.q. An in hac materia valeat argumentum, teſtator grauauit deſcendentes, ergo cenſeantur grauaſſe ſimiliter transuerſales. ibid.
XXVII.q. Quid importent illa verba, quoniam hæc fuit & eſt firma & clara ipſius teſtatoris intentio ac voluntas, &c. ibid.
XXVIII.q. Si teſtator poſt inſtitutionem hæredum dixiſſet ſimpliciter, & omnia bona ſua voluit ſubiacere fideicommiſſo, quem effectum inducerent illa verba. ibid.
XXIX.q. Prudens teſtator prouidit tollere occaſionem litium inter eius deſcendentes & agnatos, an ita erit. 392
XXX.q. An legitimatus excludat ſubſtitutum. Et de legitimatione per ſubſequens matrimonium & quando mulier eſt vilis conditionis reſpectu viri, & quando agitur de ſucceſsione bonorum exiſtentium extra terras Eccleſiæ. ibid.
XXXI. Teſtator declarauit quòd non monaſterium vel eccleſia tam in conditione, quàm in vocatione non intelligitur eſse loco filii, an potuerit ita prouidere. 393

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Index Quæstionum.

XXXII. q. De effectu huius clausula, Seruata gradus prærogatiua. 394
XXXIII. An suprascripta clausula, alias operaretur etiam respectu ascendentis & patrui. ibid.
XXXIV. q An possint stare simul clausula, Gradus prærogatiua, & in stirpes. ibid.
XXXV. q. An alias attendi debeat proximitas re pfectu testatoris vel grauati. ibid.
XXXVI. q. An alias restitutione fideicõmissaria veniant etiam portiones ab aliis obuentas. 395
XXXVII. q. Quid operetur huiusmodi prohibitio alienandi expressa à testatore, cùm ab ipsa lege inducatur prohibitio alienandi iuxta l. fin. & Authent Res quæ, C. com. de leg. ibid.
XXXVIII. q. An intelligatur prohibita locatio ad quinquenniũ, & emphyteusi & similibus. ibid
XXXIX. q. An alias intelligeretur prohibita permutatio. ibid.
XL. q. An bona prohibita alienari, possint nihilominùs alienari ex causa necessitatis suæ. 396
XLI. q. Si testator permitteret expressè alienationẽ pro suis necessitatibus, quid importarent illa verba. ibid.
XLII. q. An alias sub prohibitione alienandi extra familiã comprehendatur hæredis institutio vel ab intestato successio eius, qui non sit de familia. ibid.
XLIII. q. An in prohibitione & fideicommisso vocante familiam, domum &c. veniant filiæ vel sorores nondum nuptæ, vel etiam nuptæ. 397
XLIV. Rn ex prohibitione alienandi extra familiam resultaret simplex fideicõmissum. Et an si testator ordinauit, quia aliqui dictoriũ filiorum non possint alienare: donecerunt intra ætatem 33. ann. & elapso illo tempore ann. 33. dicti filij possint de dictis bonis facere provt placuerit fideicommissum præcedens, quandocunque aliquis filiorum decesserit sine filiis, limitetur vt procedat ante ætatem 33. an. Item & postea casu quo filij non alienarent. 398
XLV q. Quid importent suprascripta verba. Seu ad aliquem actũ alienãdi deuenirent. Et de verbis, Casu, quo alienarent, vel, Adueniente casu alienationis. Et de hospitali vel Ecclesia probe facientibus, si bona, ad quæ vocatur in pœnam, redderent, & ca̅derent. Et an aduersus pœnam alienantis detur restitutio in integrum. ibid.
XLV I. q. An hæres alienantis possit vendicare bona fideicommissaria alienata: & quando fecit inuentarium: & cui incumbat onus probandi, quod extent tot alia bona æquiualentia, & quãdo agens mallet teneri de euictione, & de aliis qq. accessoriis. 399
XLVII. q. An valeat expressa prouisio, quod bona non transeant ad fiscum. 400
XLVIII. q. An testator possit prohibere expressè alienationem etiam ex causa dotium constituendarum, vel restituendarum. En an Auth. Res quæ procedat in dote reddẽda habita post mortem testatoris. Et an onus probandi non extare alia bona libera incũbat prætendenti diminuere fideicommissũ: & an d. Auth. procedat quando testator expressè prouidit de dotibus, vt nihilominus restringatur quando in subsidium tantum: Et an si post prouisionẽ vel legatum dotium, taxata certa quãtitate & summa, antequã fiant nuptiæ, ex varietate temporum (vt experientia ostẽdit) dotes creuerint, possit fieri diminutio pro nubendis fœminis, & de aliis q. accessoris. 401
XLIX. q. An Trebellianica possit prohiberi filiis primi gradus, & an valeat, mandatum testatoris de restituendis fructibus, & quando ficommissarius detrahat Trebellianicam, & de aliis quæst accessoriis. 402
L. q. Testator noster prouidit enixè cõtra detractionẽ legitimę an valeat huiusmodi prouisio ibid.
LI. q. Præsuppositò quòd sit locus detractioni legitimę, an in nostro themate, cùm sint sex filij legitima cum Trebellianica possit transcendere semissem. 405
LII. q. Quid operetur clausula suprascripta, quæ omnia fideicommissa expresè in omnibus & per omnia laudauit & ratificauit. ibid.
LIII. q. An huiusmodi testatoris inuẽtariũ faciet probationẽ futuris temporibus in iudicio. ibid.
LIV. q. An hæres ipse grauatus teneatur facere inuentarium, & de iuramento in litem, & de dicto inuentario facienre probationem. 406

TERTIA PARS.

FOrma libelli. 407
Plura de modis libellandi. ibid.
Et de possessorio ex l. fin. C. de edict. D. Adr. stãtibus statutis Paduæ & Vincentiæ, & laudabili consuetudine Veneta. ibid.
LV. q. Qualiter & quomodo sit probanda filiatio. fraternitatis parentela, consanguinitas & maximè in antiquis. 408
LVI. q. Si non appareat publicum instrumentum absque oppositione, quomodo possit fieri probatio fideicommissi. ibid.
LVII. q. Quid opus fuerit verbis suprascriptis Et hæreditati paternæ se immiscuit &c Et quando fideicommissarius ageret contra præcedentem fideicommissarium. ibid.
LVIII. q. An ex diuisione facta inter ipsos fratres probari possit; quod bona diuisa fuerint de bonis & hæreditate testatoris, qui fecit fideicommissum, præsuppositò quod nullum inuentarium cõfectum esset per testatorem, vel hæredem iuxta dicta superius q. 53. 54. Et an si vni ex fratribus in diuisionem obuenerunt bona subiecta fideicommisso, & alteri bona alia libera, possit ille, cui obuenerunt bona subiecta fideicommisso, & alteri bona alia libera, possit ille, cui obuenerunt bona subiecta fideicommisso, rescindere diuisionem sic factam, & de hoc conqueri. ibid.
LIX. q. An ex diuisione secuta inter fratres & cohæredes censeatur, remissũ reciprocũ fideicommissũ cõditionale, & de aliis qq. accessoriis. 409
LX. q. An sit necessarium probare de dominio vel quasi testatoris. Et de probatione quod bona remanserint in bonis & hæreditate testatoris, per famam, in antiquis. 410
LXI. q. An fideicommissarius conditionalis agere possit, vt condemnetur Reus ad sibi restituendum, & relaxandũ veniente casu. Et an possit petere inhiberi hæredi ne alienet, & de protestatione volentibus emere. ibid.
LXII q. Super quo sit fundata cõclusio nostri libelli; Quare prænominati competentes petunt condemnari &c. 411
LXIII. q. A quo tempore fideicommissarius consequatur in effectu fructus & de pensionibus, & quomodo possit probari tot fructus esse perceptos. vel tot percipi potuisse. ibid.
LXIV. q. Quid operetur suprascripta clausula, Detractis tamen, si quæ veniant. 412

LXV.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Index Quæstionum.

LXV.q. De exemplis detractionum, quæ veniant de iure faciendæ, & in specie de melioramentis, & an attendi debeat tempus restitutionis faciendæ, quantum valeant melioramenta; non autem quantum sit impensum, ad lucrum & commodum impendentis. ibid.

LXVI.q. An in executione detur retentio propter melioramenta allegata vel sit facienda relagatio. Saluo iure pro dictis melioramentis. Et de cautela intimandi & protestandi emptori ne faciat melioramenta &c. ibid.

LXVII.q. An expensæ factæ in litigando veniât detrahendæ, Forma sententiæ. 413

Pauca de forma sententiandi. 414

LXVIII.q An sit necessaria suprascripta declaratio: Euenisse casum prædicti fideicommissi ibid.

LXIX.q. Super quo fundata conclusio nostræ sententiæ Ad restituendum &c. ibid.

De fructibus, remissio ad dicta superius post libellum quæst. 61. ibid.

LXX.q. An valeat huiusmodi sententia incerta & reseruatoria: deductis tamen deducendis in executione &c. ibid.

LXXI.q. An fieri possit executio sententiæ reseruatoriæ. 415

LXXII. An sententia lata contra hæredem noceat fideicommissario. ibid.

Et de transactione. Et de compromisso,

Et de trãsactione & cõpromisso fideicommissarij.

Et de compromisso super re subiecta fideicommisso inter propinquos stante statuto.

Et de instantia an transeant in fideicommissarium.

Et quod non possit peti compromissum super causa postulatæ executionis fideicommissum iuxta statutum Florentinum fideicommissis fauorabile, & quod fideicommissa executionem & effectum fauorabilem omni iure & vbique locorum habere debeant, & quo pacto Princeps vel Ciuitas habens iura Principis, valeat tollere, aut mutare testatoris voluntatem, quoad fideicommissa aut maioratus, 416

FINIS.



Francis.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

D. FRANCISCI MARZARII VICENTINI I.C.

TRACTATVS, SIVE EPITOME, DE FIDEICOMMISSIS.

Tractaturus breuiter materiam fideicommissariam, qua in toto iure nulla fuit plenius à veteribus illis Iurisconſ. tacta: & qua in forenſi vſu noſtris temporibus nulla eſt mugis verſata, formam fideicommiſſi præponam. Deinde iungam interpretationem; poſtremo ſubtexam fideicommiſſi actionem. Igitur aggrediendo ad primam partem formabo fideicommiſſum hujuſcemodi, videlicet:

PRIMA PARS.

SVMMARIVM.

1 *Hominem ad Dei imaginem per animæ infuſionem creatum eſſe.*
2 *Familiarum dignitatem per diuitias ſuſtentari, & per inopiam collabi & perire.*
3 *Formula fideicommiſſariæ ſubſtitutionis.*

1 CONSTAT, ſicut Chriſtiana religione firmiter tenemus, hominem † ad Dei imaginem per animæ infuſionem creatum eſſe, teſtante diuino verbo: *Faciamus hominem ad imaginem & ſimilitudinem noſtram*: Et quia homini diutius ſupereſſe nō licet, mors omnium actionum vltima ſolutionem quandam cum horrore mortalibus tribuit: Nec tamen illis horrori eſſe debet, qui ſpretis mundanis illecebris in virtute ipſa & in bonis moribus vitā duxêre, cum perturbationum omnium, & laborum mors ipſa finis exiſtat, & ad quietem commigratio, faciatque vt qui piè ac virtuosè vixêre, benè actæ vitæ præmia conſequantur: Ea propter H. ſanus Dei gratia, mentè & corpore, & de ſuo fine cogitans, animaduertenſque habere, & poſſidere facultates; partim ab eius progenitoribus & agnatis ſibi obuētas, partim eius induſtria (abſque tamen alicuius iniuria) partas, & auctas; cupienſq; ſummopere dignitatem familiæ ſuæ conſeruari, atque augeri, matura animi deliberatione conſtituit præſens nuncupatiuū condere teſtamentum, & ſequendo veſtigia ſuorum majorum facultates ſuas ſolemni, & ſtrictiſſimo fideicommiſſo in filios, liberos & deſcendentes maſculos ſupponere, ac in perpetuū in ipſa familia ſua
2 cōſeruare, cùm planè cognoſcat † familiarum dignitatem per diuitias ſuſtentari, & per inopiam collabi, & perire. Igitur in primis animam ſuam, &c.

3 In † omnibus autem aliis ſuis bonis mobilibus, ſe mouentibus, immobilibus, iuribus, & actionibus, & generis cuiuſcūq; præſēntibus & futuris ſuos vniuerſales hæredes inſtituit, & eſſe voluit, N. B. G. M. B. E. eius filios maſculos legitimos, & naturales, æqualiter, & æquis portionibus, & poſt eorum mortem, & in vniuſcuiuſque portione ſubſtituit vniuſcuiuſq; filios, liberos & deſcendentes maſculos legitimos & naturales de vno in alium vſque in infinitum: & inuicem ac reciprocè, actiuè & paſſiuè ordine ſucceſſiuo, vulgariter, & per fideicommiſſum.

Et ſi vnus dictorum eius filiorū inſtitutorum, vel vnius filij, liberi, & deſcendentes maſculi legitimi, & naturales in infinitum deceſſerint ſine filiis, liberis, & deſcendentibus maſculis legitimis, & naturalibus, ſubſtituit aliū, & alios dictorū eius filiorū, & illius ac illorum filios, liberos, & deſcendentes maſculos legitimos, & naturales de vno in alium in infinitum, & iuuicem ac reciprocè actiuè, & paſſiuè, ordine ſucceſſiuo vulgariter, & per fideicommiſsū.

Et ſi futuris temporibus accideret caſus (quem Deus pro ſua benignitate auertat) quod ex prædictis eius filiis vlli quandocunque non extarent, vel non eſſent filij, liberi & deſcendentes maſculi legitimi, & naturales, tunc & eo caſu, vltimo decedenti, in omnibus eiuſdem teſtatoris bonis, & tota hæreditate ſubſtituit L. eius fratrem, & dicti L. filios, liberos, & deſcēdentes maſculos legitimos, & naturales de vno in alium vſque in infinitum, inuicem ac reciprocè, actiuè & paſſiuè, ordine ſucceſſiuo, vulgariter, & per fideicommiſſum.

Et ſi caſus accideret, quòd prædictus L. eius frater non ſupereſſet, vel ex eo vlli quandocunq; non ſupereſſent filij, liberi & deſcendentes maſculi legitimi & naturales, tunc & eo caſu vltimo decedenti in omnibus eius bonis, & tota hæreditate ſubſtituit maſculos legitimos, & naturales exiſtentes de familia ipſius teſtatoris, de vno in alium vſq; in infinitum inuicem, ac reciprocè actiuè, & paſſiuè ordine ſucceſſiuo, vulgariter & per fideicommiſſum. Quoniam hæc fuit, ac eſt firma, & clara ipſius teſtatoris intentio, ac voluntas, vt omnia & ſingula eius bona ſemper & in per-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

petuum subiaceant fideicommisso strictissimo inter omnes dictos eius filios, eorūq; omniū & singulorum filios, liberos & descendentes masculos legitimos, & naturales, vsq; in infinitum, & deinde inter alios transuersales agnatos de familia, modis & conditionibus suprascriptis, & infra dicendis.

Et vt tollatur occasio litium super sensu & intelligentia suprascriptarum substitutionum, præfatus testator expressè declarauit in omnibus casibus, in quibus facta est mentio de masculis legitimis & naturalibus, intelligi debere, & de legitimo matrimonio procreatis, Ita quòd legitimati per priuilegium Imperiale, vel Papale, vel etiam per subsequens matrimonium, omninò excluſi intelligantur: Et ita etiā quòd Monasterium vel Ecclesia, tam in conditione, quàm in vocatione non intelligantur esse loco filij: Declarans prædictam prouisionem facere non principaliter ad exclusionem Monasterij vel Ecclesiæ, sed pro conseruatione suorum bonorum in sua familia: Item declarauit intelligi debere, seruata semper gradus prærogatiua, ita tamen quòd filius intret locum patris respectu ascendentis & patrui: Et data gradus paritate, intelligi debere, *In stirpes*, & non *in capita*, Item semper intelligi debere de proximitate respectu grauati, non autem ipsius testatoris: Item, quòd in fideicommissi restitutione veniant etiam portiones ab aliis obuentæ, indistinctè ante vel post grauamen.

Præterea vt voluntas dicti testatoris firmius, & inuiolabiliùs obseruetur & effectum habeat, voluit ipse testator & prohibuit, & mandauit quòd nullus dictorum institutorum & substitutorum in infinitū possit bona prædicta vendere, obligare, permutare etiam sub prætextu maioris commodi, donare, aut quovis titulo alienare, vel transferre in aliquem, inter vivos, ex testamento vel ab intestato, qui non sit masculus de familia, quia voluit dicta omnia & singula bona sua semper, & in perpetuum in familia, & agnatione sua masculina conseruari, & permanere modis, & cōditionibus suprascriptis, & infrascriptis.

Et si contingeret, quòd aliquis ex prædictis institutis, vel substitutis alienaret bona aliqua ipsius D. testatoris, seu ad aliquem actum alienādi deueniret, vel huic prohibitioni contrafacerer quoquo modo: tunc eo casu iussit talem alienantem, vel ad actum alienandi deuenientem, seu contrafacientem, statim & ipso iure priuatum esse dictis bonis, & bona ipsa statim & ipso iure ad alios masculos, vt supra vocatos peruenire, & per eos statim vendicari posse: Et si proximiores alienantis fortè essent negligentes in vendicando, vel fortè tanquam alienantis hæredes non admitterentur ad reuocandum alienata, tunc alij masculi, vt supra vocati, vlteriores admittantur.

Vlterius mandauit, quòd si futuris temporibus aliquis ex prædictis institutis, & substitutis committeret aliquod crimen (quod Deus auertat) vel modo aliquo incideret in indignationem Serenis. & Clementiss. Dominij nostri Venet. adeò quòd bona committentis tale crimen venirent confiscanda, tunc committens, vel veniens ad actum committendi tale crimen, statim & ipso iure sit, & intelligatur priuatus omnibus, & quibuscunque bonis ipsius testatoris, quæ statim & incontinenti ad alios masculos, vt supra vocatos transferantur, etiam viuente ipso delinquente, nec modo aliquo in fiscum, seu Cameram præfati Serenissimi Dominii transferri possint bona ipsa, nec quoad dominium, nec quoad aliquē vsum fructū: Declarās mentem suā esse principaliter prouidere pro conseruatione bonorū suorū in familia, non autem facere aliquā fraudem fisco.

Item prohibuit & mandauit, nec ex causa dotū filiorū institutorum, vel substitutorum, vel vxorum suarū posse alienari bona prædicta: sed si dores prædictæ aliunde non possent constitui, vel restitui, constituantur vel restituantur ex fructibus dictorum bonorum.

Item dictus testator asserens se esse certum de viribus suarum facultatum expressè prohibuit aliquem dictorum institutorum, vel substitutorū posse aliquam Trebellianicam detrahere volens præmissa valere omni meliori modo & via, quibus melius, & efficacius de iure possit. Declarans ad hunc effectum, quatenus opus sit, grauamen esse impositum venientibus ab intestato ipsorum institutorum, & substitutorum: Et casu, quo aliquis vellet Trebellanicā detrahere, talis teneatur, & debeat restituere fructus ex ipsis bonis perceptos.

Et postremò vt ipsa bona integra, & sine aliqua detractione conseruentur in agnatione & familia, cui sunt quasi omni iure debita, prohibuit etiam ligitimæ detractionē ipsis filiis, eorumq; successoribus, expressè disponēs, quòd mortuo ipso testatore, præfati eius filii hæredes vniuersales vltra legitimam institutī, debeant in termino vnius mensis aut laudare, & ratificare præsens testamentum, & fideicōmissum in omnibus, prout iacet, aut si nolint hoc facere, possint consequi, tantùm suam legitimā, & residuum sit aliorum, vt supra vocatorum. Rogās infrascriptos eius cōmissarios, vt omni studio procurent, quòd ipsi filii talem laudationem, & ratificationē expressè faciant, & ad vnguem obseruent, ac exequantur, quanquàm putet & ipsos eius filios, & descendentes pro eorū prudentia, & pietate spente sua, & vltrò hoc facturos, attento maximè, quòd ipsa bona ex magna parte sunt suppositā fideicommissis suorū maiorū, videlicet N. & N. quæ omnia fideicōmissa dictus D. testator expressè in omnibus, & per omnia laudauit, & ratificauit ad omnē bonū effectū.

Et præterea vt futuris temporibus appareant bona per ipsum testatorem relicta, & suppositā fideicommisso, iussit ipse D. testator mihi notario infrascripto, quòd describam, & annotem omnia bona, quæ de præsenti ipse D. testator possidet, prout de ipsius præsenti possessione cōstat ex depositione testiū ex officio Spect. Domini Vicarii Magnifici & Clarissimi D. Potestatis Vicentinæ examinatorum ad æternam rei memoriam, inferius registrando. Item.

Secunda Pars.

SVMMARIA.

1 *Fideicommissi verbi significatio.*
2 *Fideicommissi diffinitio.*
3 *Hæreditatem fiduciariam vocari fideicommissum, & hæredem fiduciarium fideicommissarium.*
4 *Fideicommissa an censeantur fauorabilia, vel odiosa.*
5 *Fideicommissum est onus, & grauamen hæredis.*
6 *Testatorem in dubio censeri minus grauare hæredem, quàm sit possibile.*
7 *Fideicommissum, quod sit fauorabile, plures tenuerunt, sed distinguitur, num. 8.*
9 *Dignitas per diuitias conseruatur.*

10 *Index*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

10 *Index in dubiis opinionibus quando excusetur apud Deum, & homines.*
11 *Fideicommissum, an constitui possit in contractibus inter viuos.*
12 *Prælegata an, & quando veniant in fideicommisso vniuersali.*
13 *Verbum, suis, interpretatur.*
14 *Auditor Rotæ omnes alios judices vrbis, & orbis antecellit.*
15 *Intellectus omnis est extraneus, qui non sonat in auribus vulgi.*
16 *Restitutione in fideicommissaria an veniant mobilia, pecuniæ, merces, fructus, & similia.*
17 *Bona, quæ vendiderat testator cum pacto redimendi, an veniant in restitutione fideicommissaria,*
18 *Substitutio facta in bonis immobilibus procedit etiam in pecuniis ex fundis receptis.*
19 *Dominium vtile consolidatum cum directo an transeat in fideicommissarium, & econtra num 21.*
20 *Librorum magnam copiam in hac legali professione esse necessariam.*
22 *Testator an possit facere fideicommissum, & prohibere alienationem bonorum emphyteuticorum.*
23 *Verba, post eorum mortem, explicantur, n.24.*
25 *Dictio poll. quid significet, remissivè.*
26 *Testator si vocauit filios nascituros, & post eorum mortem substituit, an verificetur substitutio filiis non natis.*
27 *Fideicommissum an extendatur vltra decimum gradum.*
28 *Substituto proximiore de familia, vt intelligatur solum de primo admisso.*
29 *Verba, actiuè, & passiuè, quid operentur.*
30 *Verborum illorum, ordine successiuo, electus.*
31 *Filiorum appellatione in fideicommisso num veniant nepotes.*
32 *Filius an intret locum, & gradum patris in fideicommissis.*
33 *Fideicommissum injunctum filio decedenti sine filiis, an extendatur: vt censeatur injunctum nepoti.*
34 *Filii, liberi, & descendentes positi in conditione, an censeantur vocati.*
35 *Verbum, filiis, quando intelligatur de masculis tantum positis in conditione.*
36 *Substitutio reciproca vt inducatur, quæ requirantur.*
37 *Verba,* quandocumque nõ extarent, *vel* supererent filij, *&c. quid importent.*
38 *Verba,* tunc & eo casu, *an excludant casum nõ expressum.*
39 *Substitutione caducata an admittatur ille, qui alicui substituto fuit substitutus.*
40 *Testator si grauauit descendentes, ergo censetur grauasse similiter transuersales, an valeat argumentum.*
41 *Verba,* quoniam hæc fuit *&c. quid importent.*
42 *Verba, &* omnia bona sua voluit subjacere fideicommisso, *&c. quem effectum inducunt.*
43 *Testator num possit ita cautè procedere: vt tollat occasionem litium.*
44 *Legitimatus an excludat substitutum.*
45 *Monasterium, quòd non habeatur loco filij, an testator possit prouidere.*
46 *Clausulæ,* seruata gradus prærogatiua, *effectus.*
47 *Clausulæ,* gradus prærogatiua, & in stirpes, *an*

possint simul stare.
48 *Proximitas respectu testatoris, vel grauati an attendi debeat.*
49 *Fideicommissi in restitutione an veniant etiam portiones ab aliis obuentæ.*
50 *Prohibitio alienandi expressa a testatore quid operetur.*
51 *Locatio ad quinquennium, an intelligatur prohibita venditione prohibita, &c.*
52 *Permutatio an censeatur prohibita alienatione.*
53 *Bona prohibita alienari, an possint nihilominus alienari ex causa necessitatis suæ.*
54 *Testator expressè permittens alienationem pro suis necessitatibus, quid importent illa verba.*
55 *Creditores an possint mitti in tenutam bonorum fideicommissi.*
56 *Alienationis sub prohibitione extra familiam, an comprehendatur hæredis institutio, & successio ab intestato ejus, qui non sit de familia.*
57 *Prohibitione, & fideicommisso stante vocante familiam, domum &c. an veniant filiæ nondum nuptæ, vel etiam nuptæ.*
58 *Fideicommissum simplex etiam non secuta alienatione an resultet ex prohibitione alienandi extra familiam.*
59 *Dominij translatio an impediatur stante prohibitione alienationis.*
60 *Verba,* casu quo alienaret, *quid denotent, remissiuè.*
61 *Hæres alienationis an possit vindicare bona fideicommissaria alienata,*
62 *Probandionus cui incumbat, quòd extent tot alia bona æquivalentia*
63 L. vendicantem, ff. de euic. *limitatio.*
64 *Hæres grauatus vendens an teneatur de euictione, quid si grauater, n.66.*
65 *Emptor domus subiectæ fideicommisso quomodo posset reddi cautus, ne vnquam molestetur.*
67 *Præscriptio rei prohibitæ alienari per testatorem expressè, vel tacitè.*
68 *Emens scienter fideicommissum, vt agat de euictione.*
69 *Hæres grauatus obligatur reddere rationem fideicommissario.*
70 *Prouisio expressa, ne bona transeant in fiscum an valeat.*
71 *Testator an possit expressè prohibere alienationem etiam ex causa dotium. n. 72.*
73 Auth. res quæ, C. com. de leg. *an procedat in dote restituenda habita post mortem testatoris.*
74 *Dispositio* auth. res quæ, procedit in subsidium *n.75.*
76 *Dos si variatur, antequam fiant nuptiæ, num possit fieri diminutio fideicommissi pro maritandis fœminis.*
77 *Trebellianica an possit prohiberi filio primi gradus.*
78 *Interpretatio est fauorabilis, quæ impedit detractionem Trebellianicæ.*
79 *Fructus non imputantur in Trebellianicam in filiis primi gradus.*
80 *Trebellianicæ detractio an cedet aduersus emptorem fideicommissi a pia causa, sicut aduersus ipsam piam causam.*
81 *Legitimæ detractio quomodo possit prohiberi.*
82 *Legitimæ an possit transcendere semissem cum sunt sex filijs.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

83 *Inuentarium an faciat probationem futuris temporibus in iudicio.*

84 *Hæres grauatus fideicommiſſo an teneatur facere inuentarium.*

1 BEnè eſt † priuſquam ad verborum formulæ præpoſitæ interpretationem perueniamus, pauca de ſignificatione ipſius fideicommiſſi referre, vt in ſimili exordiebatur Iur. *conſil. l. 1 ff de reb. cred.* & *l. 1 ff de orig. iur.* & M. Tullius *de officiis lib. 1. c. 1.* placet igitur (inquit ille) quoniam omnis diſputatio de officio futura eſt, ante definire, quid ſit officium, quod à Panætio prætermiſſum eſſe miror; omnis enim quæ à ratione ſuſcipitur de aliqua re inſtitutio debet à definitione proficiſci, vt intelligatur quid ſit id, de quo diſputetur: Quæ etiam fuit ſententia Platonis de Philoſophia in princip. *Non ſequitur quale* (in-
2 quit) *niſi ſciatur quid ſit* &c. Igitur † fideicommiſſum poſſet definiri vt legatum definitur, iuxta *l. 1.* & ibi not. per Doctor. diſtinguentes latè inter fideicommiſſa particularia, & vniuerſalia, *ff. de leg. 1.* & ita tradit Ruy, *conſ. 7. n. 14. v. quæ conuenit etiam fideicommiſſo, lib. 3.* Sed quia verſamur circa fideicommiſſum vniuerſale, ideò eſſet inquirenda diſtincta definitio fideicommiſſi vniuerſalis, at ergo nuſquam apud veteres illos Iuriſconſul. vel Imperatorem reperi; Quare cum omnis diffinitio in iure ciuili periculoſa ſit, rarum eſt enim vt non ſubuerti poſſet, *l. omnis diffinitio*, & ibi ſubtiliter Cagnol. *ff. de reg. iur.* idcircò in hoc non laborabo inutiliter & curiosè, cum ſatis intelligi poſſit id, de quo tractaturi ſumus ex infraſcripta deſcriptione. Nam Imperator Iuſtinianus in ſuis Inſtitution. titulo de fideicommiſſariis hæreditat. Sciendum eſſe (inquit) *omnia fideicommiſſa primis temporibus infirma fuiſſe quia nemo inuitus cogebatur præſtare id, de quo rogatus erat; quibus enim non poterant hæreditatem, vel legata relinquere, ſi relinquebant, fideicommittebant eorum, qui capere ex teſtamento poterant hæreditatem, & ideo fideicommiſſa appellata ſunt, quia nullo vinculo juris, ſed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur;* Poſtea diuus Auguſtus primis, ſemel, iterumque gratia perſonarum motus, vel quia per ipſius ſalutem quis rogatus diceretur, aut ob inſignem quorundam perfidiam, juſſit Conſulibus authoritatem ſuam interponere, quod quia juſtum videbatur & populare erat, populatim conuerſum eſt in aſſiduam juriſdictionem, transque eorum fauor factus eſt, vt paulatim etiam Prætor proprius crearetur, qui de fideicommiſſis jus diceret, quem fideicommiſſarium appellabant: In primis igitur ſciendum eſt, opus eſſe, vt aliquis recto jure teſtamento hæres inſtituatur, ejusque fideicommittatur, vt eam hæreditatem alii reſtituat, alioquin inutile eſt teſtamentum, in quo nemo hæres inſtituitur: Cum igitur aliquis ſcripſerit, Lucius Titius hæres eſto, poteſt adiicere, rogo te Luci Titi, vt cum primum poteris hæreditatem meam quisque, & de parte reſtituenda hæredem rogare: & liberum eſt, vel purè, vel ſub conditione relinquere fideicommiſſum, vel ex certo die, & provt latius proſequitur ibi Iuſtinianus Imperator, vbi etiam *in §. Et quia* docuit prima fideicommiſſorum cunabula à fide hæredum pendere, & tam nomen, quàm ſubſtantiam accepiſſe, & hunc text. elegantem appellat Zaſi. *in l. parte. n. 6. ff. quæ in frau. cred.* Budæus de Aſſe, *lib. 5 fol. 787. v. quod verbum*, & tradit Duaren. *diſputationum lib. 2. c 9. &* 10. facit Quintil. *lib. 9. cap. de figuris ſententiarum*: Nam quia per leges (inquit) inſtitui vxor non poterat hæres, id fuerat actum, vt ad eam bona per hoc tacitum fideicommiſſum peruenirent. Et quamuis imperat. ibi appellauerit eas hæreditates fideicommiſſarias
† Attamen Iuriſconſ. *in l. Seius, ff. ad Treb. & in l.* 3
certi, §. *ſi certi ff ſi cert. peta.* vocauit hæreditatem fiduciariam, & hæredem fiduciarium, de quo per Budæum *in Pandect. l. ſecunda, de orig. iur. p. 97.* ibique Zaſi. *verſ. latas, circa fin. verſ. ſic & fideicommiſſa ſuborta eſſe credo, p. 386.* Zanch. *in rep. §. cum ita, n. 97. ff. ad Trebel.* Tiraq. *de retractu conuentionali, in fin. præfationis*: & nouiſſimè Bellon. *ſuper dicto titulo de fideicommiſſi hæred. in princ. n. 3. & n. 7.* vbi inueſtigat rationem quare ſit introducta ipſa fideicommiſſaria ſubſtitutio, & ponit de etymologia ipſius nominis: Verùm quia vt dicebat Quintilianus *de nominibus* parum eſt curandum cum rem habeamus, & Cicero ad Trebatium Iuriſconſ. *in Topic.* poſtquam locutus eſt de definitionibus & etymologia: ſed cùm intelligatur (inquit) quid ſignificetur, minus laborandũ eſt, de nomine, ideo his omiſſis, & capiendo vtilia,

Primo quæritur, an † fideicommiſſa cenſeantur 4
fauorabilia, vel odioſa, vtilitas huius Q. eſt maxima, vt ſciat iudex, an in dubio iudicandum ſit pro fideicommiſſo, vel contra fideicommiſſum. Et pro parte illa, quod potius cenſeri debeat odioſum, plerique tenebant, primò: quia † fideicom- 5
miſſum eſt onus, & grauamen hæredis, *l. cohæredi, § cum filia, ff. de vulg. & pupill.* & impedit bonorum alienationem, *l. fina. C. comm. de fideicommiſſ. l. filius famil. §. diui. ff. de legat. primo.* Sed huiuſmodi prohibitio eſt iniqua, *l. non vſque, ff. ſi à dar. quis fuer. man.* Et teſtator per talem prouiſionem videtur velle derogare iuri publico, quo cauetur, vt in re ſua quilibet ſit moderator, & arbiter, *l. in re mandata, C. manda.* vnde teſtator non poteſt mandare, vt hæres non diſponat de bonis ſuis in vltima voluntate, *l. cum pater. §. mando, ff. de leg. 2.* ergo, &c. Secundò, quia † videmus ſem- 6
per in dubio intelligendum eſſe teſtatorem voluiſſe grauare hæredem minus, quàm ſit poſſibile, *l. nummis, ff. de leg. 3. cum ſimilib* Et ex his rationibus, aliiſque ſimilibus fideicommiſſum cenſeri odioſum, & conſequenter in dubio eſſe iudicandum contra fideicommiſſum, tenuit, Dec. *conſil. 336. in fin.* & alibi ſæpè, Crauett *conſ. 180. in fin.* vbi alleg. deciſ. Rot. 863. *Teſtator inſtituit, in antiq.* & ſ ciunt plura congeſta per eundem Crau. *conſil. 147*, & in Rubrica *de leg. 1. n.* vbi citat plura conſ. Decii, Socin. *conſ. 113 col. pen. lib. 1.* idem conſuluit Soc. Iun. *conſ. 185. n. 9. lib. 1* Vall *conſil. 46. in princ.* & *conſ. 56. in fin. v. 3.* Siluan. pulchrè *conſ. 64. n. 19.* vbi ampliat etiam in fideicommiſſo reciproco, & *n 25. v. ideo in dubio*, & *num. 28. v. Nã reſpondetur*: Mant *conſ. 328. &. 329 330.* vbi refert argumentum aduocatorum Venerorum: Alciat. *conſil. 483. in fin.* Fulgoſ. *conſ. 85. in fin.* Neuizan. *in Silua, cap. Quomodo iudicandum pro comm. opi. num. 45. v. item in dubio pro hærede*, & *verſ. item in dubio indicamus.*

Sed pro parte contraria, quod † imò cenſeri 7
debeat fauorabile, tenuerunt etiam plures, Alex. *conſil. 39. num. 3. v. & dicit Ange, hoc eſſe inductum ſpeciali-*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

specialiter fauore fideicommissi, *lib.* 1. sequitur Dec. sibi contrarius *in consil.* 352. *num.* 7. & clarè Ias. *cons.* 203. *col.* 4. *vers. Non ob. secunda*, *lib.* 2. *& in l.*.. vbi quod substitutio fideicommissaria dicitur fauorabilis non obstante, quod sit onus. Socin Iun. sibi contrarius *cons.* 168. *n.* 91. *lib.* 2. & quod pro fideicommisso, sit iudicandum Bald. inquit, *cons.* 104. *Testamentum, circa fin. vers. Tamen ista regula videtur fallere fauore fideicommissi*, *lib.* 4. *in antiq.* Socin *cons.* 249. *n.* 25. *lib.* 2. & *in l. cum auus, col.* 54. *vers. quoniam respondetur*, *ff. de cond. & dem.* & expressius *in l. si filius*, *col.* 17. *vers. quæ absolutè sunt fauorabilia*, *ff de vulg. & pup.* per *l.* 1. *in fin. ff. vt in poss. l.* g. Gribal. inter consil. Port. *cons.* 40. *n.* 22. Neuizan. *cons.* 99. *n.* 29. Zas. pulchrè *in Rubr. de leg.* 1. Ego vero (vt meum iudicium interponam) putaui semper hanc secundam partem esse tenendam, provt & consulendo, & iudicando tenui, & memoria repeto, quod iam annis ferè 30. lapsis, primo anno mei doctoratus, cùm inter alios essem aduocatus in causa fideicommissaria maximi momenti pro Clarissimo Domino Leonardo de Portis, aduersus Magnificam D. Lauram eius nurum, Comitemque Iulium eius filium coniuges possessores, aliosque Magnificos de Portis competitores, cúmque ex aduerso per excellentissimos DD. aduocatos opponeretur, in dubio fore pronuntiandum contra fideicommissum. Ego pro parte nostra tanquam fauorabili, vltra præiecta adducebam in medium text. præallegatum, *Instit. de fideicom. hæred. vers. tantusque eorum fauor factus est*, quem ad hoc propositum à nemine tunc animaduersum repertebam: & confirmaui per optimum alium text. *l. cogi*, *versic. in ambiguo tamen magis sensum dico*, *ne intercidat fideicommissum*, *ff. ad Trebel.* qui duo text. cum apertè probent, fideicommissa esse fauorabilia, & in dubio pro eis esse sentiendum, parùm videtur curandum de assertione illorum doctorum, qui contrarium inaduertentes forsan dixerunt: provt enim dicere solebat Iason *in l. diuortio*, *col.* 6. *ff. solut. matr.* cùm habeat decisiones legum claras, illis potius vult inhærere, quam gloss. & Doct.

§ Non † omitto tamen pro concordia opinionum, quando adhuc quis vellet resistere textibus præallegat. posse distingui in hoc articulo: Primò quidem, quod aut fideicommissum aliàs non valeret, tunc larga fiat interpretatio ad actus validitatem, aut fideicommissum præsupponitur validum, tunc stricte videtur procedendum; quæ distinctio videtur esse de mente Decij *l. in testamentis*, *ff. de regul. iur.* & in specie tetigit Crauet. *consil.* 208. *n.* .. *versic. in quo tamen articulo Socin. variant*: Alio & secundo modo potest distingui, vt per Bero. *c. in præsentia*, *num.* 347. & 350. *in fin. de probation.* Alio & tertio modo, vt per Bellam. *cons.* 0. *n.* 11 *versic. secùs in fideicommisso reciproco*: Alio & quarto modo, qui valdè placet, aut loquimur in fideicommisso simplici, & tunc possit procedere prima opinio: Aut sumus in fideicommisso expressè facto pro conseruatione bonorum in agnatione, & familia (provt in nostra formula) & isto casu procedat sine dubio secunda opinio, & re vera in istis terminis loquuntur plerique Doctor. præalleg. & præter eos Anchar. *cons.* 7. *colum.* .. *versic. Hic autem loquimur*, Cuman. *cons.* 2. *n.* 4. Gozad. *cons.* 89. *num.* .. *vers. ad illud*, Cort. Iun. *cons.* 22. *num.* 11. & egregiè *cons.* .. *n.* 12. Pariſ. *cons.* 63. *num.* 27. *cons.* 35. *num.* 38. *lib.* 2. Socin. Iun. *cons.* 181. *num.* 39. *lib.* 2. Capyc. *decis.* 108. *num.* 15. *versic. contra hanc limitationem*: publicè enim expedit, vt familiarum dignitas saluas sit, *l.* 1. *§. publicè. ff. de ven inf.* quæ † dignitas per diuitias conseruatur, teste Beato Augustino, de quo latè per Barba. *in Rubrica de succeſſ. ab inteſtat.* & sæpè *in consiliis*: Et pro resolutione illius obiecti, quod fiat interpretatio in dubio pro hærede contra legatarium, videatur nouissimè Natt. *cons.* 602. vbi principaliter & latè examinat, & concludit faciendam esse latam interpretationem pro legat. & fideicommiss. 9

Sit igitur conclusio indubia in nostro themate, fideicommissum censeri fauorabile, vt bona conseruentur in agnatione, & familia: Pro qua conclusione facit communis vsus, & obseruantia totius Italiæ; vbique enim videmus similia fideicommissa, frequentari: provt de statutis excludentibus fœminas propter masculos agnatos considerabat Paul. Castr. *cons.* 79. *Casus iste*, *in antiq. colum.* 3. *versic. Et hoc est hodiè multum in vsu in Italia*, & in simili tradit Tiraq. *de retractu conuent. §.* 1. *gloss.* 7. *num.* 8. *vers. ex quibus verbis facilè intelligis speciali fauore prosequenda ea fore*, *quæ frequentiora sunt*, Et in specie de fideicommissis Pariſ. *cons.* 7. *n.* 40 *vers antiqua*, *& inuenerata extat consuetudo in patria & municipio*, & *cons.* 43. *n.* 95. *vers. & secundum regionis consuetudinem*, *quæ vt in pluribus ita se habet*, *lib.* 3. Alb. *cons.* 51. *n.* 17. *vers. & cum soleant communiter cæteri testatores facere fideicommissum in familia*, Socin. Iun. *cons.* 69. *num* 31. *vers. Et præsertim*, *quia de communi stilo testantium est*. *libr.* 3. Rodor Zuar. *in repetit. l. quoniam prioribus*, *in princip. C. de inoffic. testamen.* vbi pulchrè in proposito discurrit Alciat. *in Oratione Ferrariæ habita*: Solet enim non in testamentis solum (inquit) sed in donationibus quoque nobilissimus quisque ob nominis sui, familiæque perpetuandæ studium, substitutiones potissimum adiicere: Et maximè fideicommissa sunt in vsu in splendidissima ciuitate Florentiæ, vbi maior ferè pars causarum in Rotæ Auditorio est in materia fideicommissaria: Et hæc sufficiant quoad quæstionem primam, quæ (vt prædiximus) est valde vtilis, vt sciant Iudices, quomodo in dubio sit iudicandum: Nam hodiernis temporibus propter conflictum contrariarum opinionum multi articuli in iure redduntur valdè dubitabiles, adeò quod dicebat Rodor. Zuar *allegat.* 24. *colum. penult. versic. ô tempora*, Iudicibus hodiè licentiam esse iudicandi ad libitum propter conflictum opinionum: Quod dictum velim tamen sano sensu accipi, ne ansam malis & imperitis iudicibus præbere videatur, de quibus loquitur Alexander ab Alexandro, *Genial dier. lib.* 6. *c.* 7. responsum Raphaëli Volaterrano, quare legum & causarum studio intermisso, in his mitioribus studiis oblectaremur, & *lib.* 4. *c. quinto*, Iudicium ignaui iudicis super controuerso iure perpetuam iudicantis: Hinc Bald. *in Authen. Nisi breues*, *in fin. C. de sent. ex breui recit.* refert dictum Aristot. *Oportere rectè positas leges omnia determinare*, *& quam pauciſſima committere iudicantibus*: Illud tamen est tenendum, quod † Iudex tunc excusari debet apud Deum, & homines si in tanta varietate, & dubio eligit illam opinionem, quam secundùm eius bonam conscientiam credit esse veram, etiam si posteà contrarium declaretur per authoritatem habentem. Ad 10

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Nauizan. *in Sylua, c. Quomodo iudicandum pro communi opinione, lib.6. n.4. verſ. iudex tunc, & n.6. verſic. quod in dubiis opin. vni adhærere non eſt peccatum*, vbi latè effundit de his vt erat vir prodigioſæ memoriæ, vt quidam ita eum appellant: Prætermiſit tamen vnum quotidianum vbiq; inter plures judices Rot. Auditores; accidit enim ſæpè, quod vnus ex illis eſt ſolus, & ſingularis in ſententia, & nihilominus ne videatur diſſentire ab omnibus aliis, & velle ſapere ipſe ſolus pluſquam omnes alij ſimul, tranſit cum ſententia omnium aliorum, ipſorumq; ſententiæ ſubſcripſit: An poſſit id facere ſalua conſcientia? Ego, cum ſermo incidenter fieret inter Magnificos meos collegas Rot. Floren. honoris cauſa meritò nominandos, D. Petrum Monaldeſcum Vrbenetanum, D. Darium Raynerium Nurſinum, D. Gaſparem Arſillum Senogallienſ. D. Curtium Petruccium Romanum, & D. Flauium Florianum Fulginatens, omnes à me meritò etiam reamandos, allegabam ad hoc propoſitum ſingulare dictum Geminian. *c. à collatione, verſic. Sed quando procedit vt Canonicus, cum aliis, circa fin de appell. lib.6.* Et ne hoc dictum videatur otioſè relatum, accedit, quòd poſtea durante officio noſtro, in quadam cauſa valdè controuerſa, & notabili, inter alias ſcripturas exhibita nobis fuit ab altera ex partibus litigantibus quædam fides manu propria exarata ab vno ex Magnificis DD. noſtris præceſſoribus in officio Doctore equidem ſcientia, & eloquentia perinſigni, qui declarabat, quòd & ſi in illa cauſa iudicãda ſubſcripſerit aliorum ſuorum coadiutorum ſententiæ, attamen re vera ipſa fuerat in voto contrario, quam declarationem in dicta ſcriptura teſtabatur facere principaliter, vt exoneraret ſuam conſcientiam: neſcio an viderat dictum Geminian. *loco prælleg.* Hæc tamen Theologis relinquantur decidenda: Et deueniendo ad verba noſtræ formulæ: ibi.

Conſtituit præſens nuncupatiuum condere Teſtamentum.

11 Secundo quæritur, an † in contractibus inter viuos conſtitui poſſit fideicommiſſum? Reſpond. quòd ex prælleg. text. *Inſtit. de fideicomm. hæred. verſic. Imprimis igitur ſciendum eſt*, apparet fideicommiſſum communiter, & regulariter formari, & induci per viam teſtamenti, vel codicillorum, *Inſtit. de codicil. §. non autem tantum teſtamento facto:* Hinc dicebat Cuman, *in l. qui Romæ, §. coheredes, ff. de verbo. oblig.* quòd in contractu non poteſt videri quod relinquatur per fideicommiſſum, ſicut in vltima voluntate, & refertur à Paul. Caſtr. *ibi, verb. Et quod hoc loquatur in conuentione inter viuos*, ex qua nõ reſultat tacitum fideicommiſſum. Alexand. *ibi n.4. verſic. Nec obſt. iſte text.* Socin. *num.19. verſ. prohibitio alienationis extra familiam fit in contractu*, ex quo non poteſt reſultare fideicommiſſum, laſ. *n.15. verſic. Breuiter, & verſ. Nec obſt. iſte text.* Et Ruin. Florentiæ *conſil.7. n.14. lib.3.* vbi clarè refert, quod fideicommiſſum non datur ex contractu, & Deci. *in illo caſu conſil.488. num.19. verſ. & tale fideicommiſſum debet fieri in teſtamento ſolemni, ad hoc vt valeat*, quod per viam contractus & conuentionis inter viuos fieri non poteſt. Idem Ruin. *conſil.214. n.16. verſic. quia per fideicommiſſum non erat vocatus, quod in contractu fieri non poteſt, lib.1.* Pariſ. *conſil.100. n. 22. verſic. fortius quam ſi eſſet fideicommiſſum, lib.4.* Alciat. *conſil.317. n.3. verſ. vnde conſtat fideicommiſſum non poſſe induci inter viuos*, & idem *conſil.518. in princip.* Guid. Pap. *conſil.224. n.1. & ſeq.* Nihilominus reperiuntur pleriq; præſuppoſuiſſe largo quodam modo etiam in contractu inter viuos oriri fideicommiſſum, prout Deci. *conſil.63. n.4 in ſecundo dubio*, vbi tractauit, an ex contractu tranſactionis oriatur fideicommiſſum, vt per eum *ibi*, & *conſil. 613. col.2.* vbi appellat fideicommiſſum conuentionale, & *conſil. 245. n.7 & 8.* vbi loquitur in contractu donationis, quo caſu loquitur etiam Socin. *d. § coheredes, n.19. verſic. ſicut quando reſultat fideicommiſſum*, Guliel. Benedict *c. Raynutius, verſic. ſi abſque liberis, 2. n.23.* vbi appellat ronu fideicommiſſi in donatione appoſitum, Grat. *conſ.29. n.17. verſic. & proteſtatio, lib.2.* & Vall. *conſ. 58. in princ. lib.3.* Cranet. *conſil. 150. circa fin.* & *conſ.19. n.8.* Socin. Iun. *conſ 67. num. 142. lib. 3. in donatione*, & *conſ. 85. n.6. verſ. fuit grauatus per fideicommiſſum, lib. . & conſ. 118. n.8.* & *conſ.80. n.40. verſic. & ſummarium*, & *conſil.14. n.5 in fin. verſ. adinſtar fideicommiſſi*, vbi conſuluit Vicentiæ, *conſ.13. n.4* Mant. in donatione appellat fideicommiſſum *conſ.47. num.* Et poſtremò poterit videri Berengar. *in l. in quartam, n.239. ff. ad leg. Falcid.*

In omnibus autem aliis ſuis bonis.

Tertio quæritur, an † prælegata facta alicui ex hæredibus inſtitutis intelligantur comprehenſa in fideicommiſſo vniuerſali ſubſequente. Reſpond. prima facie videbatur dicendum quòd non: Nam illa verba, *In aliis autem* ſunt diuerſatiua, & aduerſa iua, ad gloſ. *l. neceſſe, ff. de in diem addict.* Bart. *l. pater filium, §. quindecim, ff. de leg.3.* gloſſ. & Bart. *l. maritus, §. cum autem, ff. de adulter.* Alberic. *in dictionar. verſi. Autem*: ergo dicta prælegata excluduntur ab vniuerſali inſtitutione, & fideicommiſſo Fulgoſ. *conſil. 99. colum.2. verſic. iſtud namq; verbum*, & in illo caſu Cuman. *conſil.37.* cum ſimilibus adductis per Pariſ. *conſil.63. n.22. lib.3.* Siluan. *conſil.49. n.23. verſic. Non obſtabit*, Barba. *conſil 58 colum. 4. verſ. quarto, in fi. lib.3* Zabar. *conſil.66. num.1.* vbi ponderat dictionem, *verò*, aduerſatiuam, Deci. *conſil.751. n 6.* vbi reprobat Paul. Caſt. Dur. *de arte teſtandi, titulo quarto, cap.4. n.2.* Corn. *conſil 91 col.2. verſic. Inſuper & magis planè, lib. 1.* laſ. *conſil. vltimo, circa fin. verſicul. Tertio, lib 4.* Socin. Iun. pulchrè *conſil 107. n.45. verſic. In tutti veramente gli altri mei beni, lib 3.* vbi alleg. Fulg. Deci. & Pariſ & illo caſu Mant. *conſil.216. n.1.* & idem Socin. Iun. *conſil.86. n 9. libr.4.* Alciat. *conſil 480 n.16.* Æ nilian *conſ.35 n.1. verſ quod etiã probatur*, & *conſil. 36. n.26. verſ. poſſet*, & *conſ.44. n.6. verſ. de expreſſa.*

Sed in contrarium, quod imò intelligantur incluſa etiam prælegata, non obſtantibus his verbis,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

verbis, *In omnibus autem alijs*, &c. tenuit Paul. Caſtr. vir maturi capitis (teſte Felino) *conſ.* 367. *Viſo ſupraſcripto, colum. 2. verſicul. Et ſi dicatur, in antiq.* vbi reſpondit obiectis, & quod illa verba notariorum non mutant diſpoſitionem juris, quia potius per imperitiam dicta videntur, quàm vt denotent juris myſterium: argum. *l. qui fructus, verſ. imperitia, ff. de vſufruct. legat.* Idem tenuit Butr. *conſil.* 69. *verſic niſi forte quis dubitauerit propter illud verbum*, in alijs, *&c.* vbi etiam dixit, quod talia verba, *In omnibus alijs*, non ſunt verba formalia teſtatoris, ſed apponuntur à Notarijs, & quod eſt veriſimile, ſi teſtator voluiſſet à ſubſtitutione excludere prælegata, notabiliorem addidiſſet expreſſionem, Oldrad. *conſ.* 158. *circa fin.* quem refert Boer. *deciſ.* 80. *num.* 4. Curt. Iun. *conſ.* 13. *in fin.* Alexand. *conſ.* 25. *num.* 8. *verſ. non obſt lib.* 1. vbi bene declarat, & in Apoſtil. Bartol. *in l. ſi ita, ff. de har. inſtit.* & *conſil.* 207. *nu* 7. *lib.* 6. Ruin. *conſ.* 38. *nu.* 17. *lib.* 5. & *conſil.* 32. *n...verſ non obſtat etiam, lib.* 2. vbi conſuluit contra Decij. *conſil.* 653. prælegat. ſequens Paul. de Caſt. & idem Ruin. *conſ.* 152. *num.* 7. *junctis fin. conſ.* & *conſ.* 40. *nu.* 12. *verſic. poſtremo, eodem lib.* & *conſ.* 330. *nu.* 9. *verſ. non obſt. lib.* 3. vbi conſuluit contra Æmilian. *conſ. prælleg.* Pariſ. ſibi contrarius *conſil.* 79. *nu.* 23. *lib.* 2. vbi admittit hanc concluſionem, licet illo caſu propter conjecturam voluntatis aliter teneat, & *conſil.* 54. *nu.* 49. *lib.* 3. & *conſ.* 45. *num.* 5. & *ſeq.* vbi pariter conſuluit contra Deci. *conſ.* 65. *prælleg.* & *conſ* 18. vbi conſuluit contra Socin. Iun. *conſ.* 107. *lib.* 3. *prælleg.* Pariſ. enim non curauit (vt apparet) de dictis verbis, & ideo ſubticuit, non autem per malitiam, vt eum in hoc pungere viſus eſt Socin. Iun. Qui quidem Pariſ. in illa cõſultatione maturiùs, diligentiùs, & eruditiùs conſideraut, quàm Mant. *conſil.* 216. *prælleg.* vbi cum Socin. Iun. reſponderat teſte Pore. nouiſſimè *conſ.* 6. *nu.* 28. *verſic. ex quibus*, vbi & ipſe tranſit cum Pariſ. Provt etiam ad conſil. Pariſ. ſimpliciter in hoc ſe remittit Hyppolit. Rimin. *in apoſtil. conſ. Rim. conſ.* 248. Nat. *conſ.* 321. *nu.* 1. *verſ. non obſt.* vbi expreſſe reprobat Ial. *conſil. vlt. prælleg.* Gozadin. *conſ.* 30. *nu.* 8. Bertran. *conſ.* 18. *in fin. lib.* 2. *in antiq.* Et ita poſt examinationem hujus articuli, tanquam frequentis, Zanch. *in repet. §. cum ita, nu.* 373. *verſ. amp ia ſecundò, & verſ. ſed tamen non reuedo à prædicta ampliatione*, videtur nouiſſimè reſidere, quanquam idem poſtea *num.* 374. viſus ſit vacillare: Ego tamen firmiter ſequor hanc ſecundam opinionem: & præter alios prælleg. addo Corne. *in l. amb guitatem, num.* 2. *C. de teſtamen.* Cap. *conſ.* 113. *nu.* 1. *& ſeq. juncto themate*, Alciat. ſibi contrar. *conſ.* 604. *num.* 5. Curt. Sen. *conſ.* 3. *nu.* 4. *verſ. idem in ſimili*, vbi alleg. ſolum Butr. *d. conſ.* 69. & faciunt tradita per Benedict. *c. Raynutius, verſic. ſi ſine liberis* 2. *num.* 55. Imol. *l. unum, §. ſi duos, ff. de legat.* 2. Corn. *conſil.* 114. *n.* 5. *lib.* 3. An autem valeant prælegata facta hæredi, & eſto non valerent, an nihilominus poſſit imponi onus fideicommiſſi, tangit Bald. *conſ.* 158. *lib.* 5. ad quod ſe remittit Zanch *in d. §. cum ita, nu.* 372. & 425. Pariſ. *conſ.* 79. *num.* 1. *& ſeq. lib.* 2. *prælleg.*

13 Quarto quæritur, an † illud verbum, *ſuis* ex mente teſtatoris verificetur in omnibus bonis, quæ ipſe tenebat, & poſſidebat, vt cenſeatur voluiſſe, & ſenſiſſe de omnibus ipſis bonis diſponere, eſto quod forſan eſſent tantum ſua durante vita, vt emphyteutica, feudalia, fideicommiſſaria, & ſimilia? Reſpond. in bonis fideicommiſſarijs, quod non intelligatur teſtator de ijs ſenſiſſe, ſed de bonis proprijs ipſius teſtantis, tenuit in caſu ſimili Campeg. inter conſ. Grat. *conſ.* 9. *nu.* 33. *verſ. quod intelligo factum de bonis proprijs, lib.* 2. Et in ſimili in legato facto vxori pro alimentis tradit Grat. *conſ.* 22. *nu.* 8. *lib.* 1. vbi conſuluit in cauſa Illuſtr. D D. de Pepulis aduerſus Illuſtr. D. Iſabellam de Gonzaga, quod non comprehendantur bona emphyteutica, liuellaria, & fideicommiſſaria: Et, dum cauſa penderet Romæ in illo ſacro Rotæ Auditorio, idem reſpondit Pariſ. *conſ.* 98. *Quoniam Reuerendi Patres, nu.* 14. *lib.* 2. & Deciſio Rotæ in iſta cauſa habetur *in deciſ. Ptolomai, nu.* 129. Bononien. ſpolij inter Iſabellam Gonzagam ex vna, & D D. de Pepulis ex altera. Et Mohed. *nu.* 127. Bononienſ. bonorum. In qua etiam cauſa conſuluit Gozad. *conſ.* 99. Bero. *conſ.* 58. *lib.* 3. Sed quidquid fuerit conſultum, ſtandum eſſet judicio illorum Reuerendiſſimorum Patrum Auditorum, vt enim eleganter & verè inquit Mandoſ. *in Regula octaua Cancell. in fin.* Auditor † Rotæ omnes 14
alios judices vrbis & orbis antecellit, præſumiturque talis eſſe ſcientiæ, prudentiæ, authoritatis, integritatis, imo & majeſtatis, vt merito omne arduum negotium, omnis cura Eccleſiaſtica, omnis denique humana, & diuina actio Auditori Rotæ concedi, & demandari ſoleat: idem in regula 11. *quæſt.* 5. Non curo (ait) hic referre motiua, & argumenta, ne longior ſim extra materiam Regulæ, ſed ſat ſuperq; ſufficiat tantorum Patrum authoritas, & maieſtas, quibus meritò omnes alij Iudices vrbis quantumcumq; potentes, & ſupremi aſſentiunt, & ſe eorum iudicio ſubiiciunt: idem *in Regula* 19. *quæſt.* 15. *in fin.* & alibi paſſim, & faciunt tradita per Bere. *quæſt.* 59. *in fin.* vbi loquitur de generali fideicommiſſo omnium bonorum, Alciat. *conſ.* 412. *num.* 2. *conſ.* 646. *num.* 2. *verſ. nec obſtat* Riminald *conſ.* 25. *num.* 40. *verſ. item propter dictum verbum ſuorum*, Pariſ. *conſ.* 9. *num.* 89. *lib.* 2.

Sed in contrarium faciunt dicta per Ferret. *conſ.* 119. *num.* 12. *verſ. item quia teſtator locutus eſt per verba vniuerſalia*, ibi, *Tuti li mei beni*, Corn *conſ.* 84. *n.* 8. *verſ. vnde ad propoſitum, lib.* 2. Alciat. *conſ.* 611. *num.* Ruin. *conſ.* 150. *n.* 12. *verſ. & quod etiam ſenſerit, lib.* 3. & nouiſſimè pulchrè tradit Alber. *conſ.* 73. *num.* 5. *verſ. nam in primis, & n.* 6. *verſ. propterea cum ipſe locutus eſt de omnibus bonis ſuis, ex veriſimile, quod ſenſit de omnibus bonis, quæ tunc poſſidebat, & quorum tunc, cum loquebatur, erat dominus.* Ex prædictis apparet, quæſtionem eſſe ambiguã Mihi tamen magis placet pars iſta affirmatiua. Pro qua nouiſſimè reperi Soc. Iun. *conſ.* 68. *num.* 14. *verſ. ſed vt audio, lib.* 4. vbi eam egregiè defendit in bonis fideicommiſſarijs, ſtante legato vſusfructus omnium, & quorumcunq; bonorum ipſius teſtatoris, vbi tamen nullam mentionem fecit de Pariſ. Gozad. Grat. prælleg. poterit nihilominus videri Pinel. *in Rubr. C. de bon. matern. num.* 20. *verſ hinc ſequitur*, vbi latiſſimè inſiſtit ſuper declaratione nominis, *Bona*, Ruin. *conſ.* 114. *n.* 16 *lib* 2. vbi conſuluit Florentiæ in terminis de fidercommiſſo. Sed hic & vbiq; ſemper putaui aduertendum eſſe ad illud prudẽtiſſimum dict. Ial. *conſ.* 51. *lib.* 4. vbi infert, quod verba, quæ proferuntur à teſtatoribus, qui communiter ſunt idiotæ & illiterati juris, & non capiunt differẽtias

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

intellectuales legum, debent grosso & naturali,
15 ac vulgari modo intelligi, † omnis enim intellectus est extraneus, qui non sonat in auribus vulgi, pro quo Oldrad. *cons.* 45. Alciat. *de verbor. sign. lib.* 2. *pag.* 44. 46. 54. & *l. lege obuenire*, Socin. *cons.* 37. *n.* 10. *lib.* 3. & *l. si tibi, ff. si cert petat.* Abb. *cons.* 78. *lib.* 2. & *in c. pastoralis, de decim.* & *c.* 2. *de verbor sign* Corn. *cons.* 25. *lib.* 4. Cum. *cons.* 2. Paul Cast. *cons.* 353 *in antiq.* Ripal. Centurio, *n.* 131. *vers. ego in judicando, ff. de vulga.* Zanch. *in* §. *cum ita, nu.* 419. & *nu.* 1162. Socin. Iun. *cons.* 130. *nu.* 18. *lib.* 1. & in Doctore Paris. *cons.* 87. *n.* 9. *lib.* 2. & Socin. *cons.* 217. *nu.* 6. *vers. ex quibus colligo*, & *vers. nec etiam prima, lib.* 2. & *cons.* 98. *n.* 3. Socin. Iun. *cons.* 168. *nu.* 7 *fol.* 34 *lib* 2. Paul. Cast. *cons.* 58. *in antiq.* Alexan. de Neuo, *cons.* . . *n.* 4. Castellion. *cons.* 26. *nu.* 5. *fol.* 17.

Mobilibus, se mouentibus, &c.

16 Quintò quæritur † an mobilia, & se moventia, pecuniæ, merces, fructus & similia veniant in restitutione fideicommissaria? Respond. sine dubio venire, *Institut. de singul. reb. per fid. relict. in princip. vers. argentum, hominem, vestem & pecuniam numeratam*, & consuluit ex facto Alciat. *cons.* 401. *nu.* 1. vbi de mobilibus & mercimonijs, & *cons.* 497. *nu.* 2. *vers. de rebus mobilibus, & supellectili*, & *nu.* 6. *vers. tamen non est dubium* Crauet. *cons.* 295. *circa fin. vers. nono dubitatur*, vbi loquitur de animalibus, mobilibus & fructibus, Fulgos. *cons.* 41. *circa fin. vers. ad sextum*, vbi de creditis, & pecunijs, super fideicommisso Domini Francisci de Thienis Vicent. & in illo casu Zabarel. *cons.* 149. & tradit Paris. *cons.* 79. *nu.* 44. & *sequen. lib.* 2. & *cons.* 25. *nu.* 68. *vers. ultima difficultas*, & in illo casu Socin. Iun. *cons.* 130. *nu.* 15. *vers. circa secundam*: non parum admiror, quod hoc in dubium reuocetur, *libr.* 1.

Aduertendum est tamen ad illam considerationem Paris. ibi, *nu.* 72. *vers. attamen in casu præsenti considerandum est, casu, quo dictæ pecuniæ etiam extractæ à nominibus debitorum, & ex mercibus, non extent, sed sint consumptæ, an sint computandæ hæredibus grauatis*: Inquit enim, tunc videri dicendum, quod si dictæ pecuniæ non apparent, & culpa non potest imputari hæredibus grauatis, non veniant restituendæ, vt *ibi* per eum. Nam si hæc consideratio esset vera, esset equidem magni momenti in hac materia: Sed mihi videtur satis nova, & intacta ab alijs, cum passim præsupponatur, bona mobilia, &c. esse imputanda in legitimã, Trebellianicam, &c. Alciat. *cons.* 401. *præalleg.* loquitur in pecunijs, & mercibus, & Soc. Iun. *cons. præalleg.* hanc considerationem non habuit: Nec Bertran. *cons.* 75. *col.* 2. *vers. grandem pecuniæ quantitatem, de qua nunc nulla ratio redditur, & vers. quo vero ad grana, vinum, lanas, & alios fructus. libr.* 2. *in antiq.* Cap. *consil.* 32. *num.* 7 *vers. circa secundum*, vbi loquitur de supellectilibus, pecunijs & cæteris mobilibus imputandis in legitimam, consumptis: Ad prædictam tamen cõsiderationẽ faciunt ea, quæ in subtili, & pulchro casu scribit idem Paris. *cons.* 55. *num.* 36. *& seq lib.* 3. Et in illo casu pro parte aduersa Alcia. *cons.* 631.

Generaliter autem appellatione mobilium in legato, quæ veniant, ponit Paris. *consil.* 79. *num.* 37. *libr.* 2. Dec. *consil.* 381. latè Tyraq. *de retract.* §. 1. *gloss.* 7. Pinel. *loco præalleg.* & habetur in motuis Rotæ Florentinæ *libr.* 11. *num.* 160.

Sextò quæritur, † an in restitutione fideicommissaria veniant bona, quæ testator vendiderat cum pacto retrouendendi intra certum terminum, si post eius mortem hæres grauatus redemit dicta bona pro se retinere, restituente pretium fideicommissario, seu teneatur restituere ipsa bona, etiam sine retentione pretij soluti in redemptione. Resp. quod Cagnol. *in l* 2 *nu.* 254. *q.* 94. *C. de pact. int. empt.* tenuit, huiusmodi bona fideicommissario deberi, quia post recuperationem ex prima causa apud hæredem esse dicuntur, vt ait notanter Bart. *l. in diem, ff. de aq. plu. arc.* Dicit tamen, hæredem recuperaturum à fideicommissario pretium, quia de proprijs pecunijs redemisse videtur, & præsumitur, vt *ibi* per eum, referentem & sequentem simpliciter Deci. *cons.* 238. *num.* 5. *vers. quinto quæritur*, & vtriusque meminit Tyraq. *de retract.* §. 19. *gloss.* 2. *circa fin. vers.* & *idem Philip.* & clarius *de retract. conuent. vers. finis*, *num.* 86. Idem tradit Ferron. *in Consuet. Burdeg. eod. tit.* §. 27. *vers. induci etiam possent*, & Cassan. *Rub.* 4. §. 25. *num.* 7. *vers. idem Philip.* Et ita consuluit Grat. *consil.* 160. *in initio v. sexto quæritur*, *libr.* 2. vbi simpliciter alleg. Deci. *consil. præalleg.* 17

Sed dum incidenter Deci. & Cagnol. dixerunt, præsumi hæredem redemisse de proprijs pecuniis, & comprobat Tyraq. *loco præalleg. num.* 67. hoc dictum adhuc videbatur egere maiori discussione, & posset interim videri Roman. *consil.* 276. *col.* 2. *vers. quoad nonum*, Socin. *consil.* 16. *in prin. lib.* 3. Alexand. *consil.* 82. *num.* 12. *lib.* 2. Cott. pulchre *Memorial. vers. hæres grauatus*, Ruin. *consil.* 152. *in fine*, *lib.* 5. Socin. Iun. *consil.* 109. *num.* 22. *lib.* 1.

Septimò quæritur, an † substitutio facta in 18
bonis immobilibus procedat etiam in pecunijs ex fundis receptis, & ad fũdos destinatis, & an hæres, qui ex ordine testatoris poterat certam rem alienare pro debito soluendo, si illud de suo solvit, possit rem pro se retinere, vel ad suos hæredes transmittere, an vero debeat res talis ad substitutum peruenire? Respond. super his quæstionibus pulchris, & subtilibus extare cons. Socin. Iun. *consil.* 110. *lib.* 1. vbi late scripsit, ibi legi potest, ne transcribam, & Ruin. egregiè *cons.* 97. *num.* 10. *lib.* 5. Ias. *consil.* 3. *in fin. lib.* 3. Riminald. *consil.* 25. *num.* 30. *vers. assumo*, vbi loquitur de hærede, qui nomine proprio emerat bona immobilia de pecunia hereditaria, & Siluan. *consil.* 64. vbi tractat de fideicommisso super pretio bonorum redimendorum, reponẽdo in tot alia bona, quę fideicommisso subiaceant, Socin. *quæst.* 51. *colum. penult. in princip. libr.* 3.

Octauo quæritur juxta prædicta, an † si 19
hæres consolidauit jus vtile emphyteuticum, seu liuellarium cum directo hæreditario ob acquisitionem per eum factam ab emphyteuta, dictum vtile dominium transeat simul cum directo in fideicommissarium, si velit ipse fideicommissarius ipse possit dicere vtile remanere emphyteutam loco primi. Respond. Iste est punctus subtilis, de quo memoria teneo, me aliàs bis fuisse interrogatum ex facto: Inducebam ad propositum tradira

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

dita à Tyraquel. *de retract. consanguin. vers. fin. n.* 105. *vers. vigesimoquinto, num.* 112. *vers. vigesimosexto, & §.* 10. *glos. 1. num.* 18. *& seq.* & Nouell. *in tract. eodem de iure congrui, in princ. num.* 137. Non enim tunc reperiebam decis. in terminis: Sed in postea editis consil. Bertrandi, inueni super hoc puncto
20 per eum fuisse consultum. Vnde † experientia didici in hac nostra legali professione necessariam esse librorum magnam copiam, iuxta dictum Oldradi *cons.* 84. vbi inter alia refert Hieronymum in Epistol. dicentem: *Vtinam omnium tractatuum haberem volumina, vt tarditatem ingenij eruditionis diligentia compensarem*: Nam & Felin. dicere solebat, quòd debemus respondere per speciales decisiones, non per generales regulas more pauperum Doctorum, & alibi, quod licèt cumulatio decisionum displiceat ingeniis elevatis, tamen in actu practico laboramus, vt inueniamus decisionem, quia consulere secundùm regulas est doctoris positiui, quos vulgus procuratores appellat, sed consulere secundum decisionem in terminis est doctissimi Doctoris. Brun. etiam *in tractatu de statut. exclud. fœmin.* referebat solemnem Doctorem D. Baptistam de Sancto Seuerino dicentem, audiuisse à peritissimis viris, quod non est minus tutum adhærere decisionibus, quæ reperiantur in individuo, quàm regulis: Hinc nouissimè Bellon. *supputation. lib.* 4. *cap.* 17. Nam quamvis prædicta omnia (inquit) multùm benè seruiant in proposito, curo tamen semper, si fieri potest, non parcens labori, si possim inuenire decisiones in terminis, quæ in decisivis maximè mouent iudices, Gomes. *in Regul. de non tollen. iure quæsito, q.* 16. *in fin.* Bertrandi autem consilium extat *in nou. lib.* 1. *cons. vltim. incip. viso consultationis.*

Nonò quæritur iuxta prædicta econtrario, An
21 † si hæres grauatus consolidauit proprietatem cum iure vtili, acquirendo proprietatem à domino directo, in restitutione fideicommissi veniat etiam dicta proprietas, vel hæres possit dicere velle remanere dominum directum, & habere fideicommissarium pro emphyteura & liuellario: Respond. Adhuc ego non reperi decisionem in terminis, sed ad propositum induci possent tradita in simili à Tyraquell. *de retract. §.* 1. *glos.* 7. *n.* 6. *vers. nec tantum dubij est*, & melius *n.* 8. *& prælleg. vers. finis, n.* 112. Illa enim materia retractus bene adaptari potest nostræ materiæ, vt apparet ex legibus, & doctrinis ibi frequenter adiectis: Quando igitur occurreret casus ex facto, elici posset decisio ex locis prælleg. post enim Tiraquell. adeò indefessum, diligentem messorem frustra fieret spicilegium. Non tamen hoc in loco omiserim, quod similem quæstionem quæ magis adaptatur puncto nostro, an vasallo, apud quem reperitur feudum antiquum ex diuisione, acquirente proprietatem, & directum dominium, extinguatur feudum etiam in præiudicium agnatorum, examinauit Ruin. subtiliter more solito, *cons.* 7. *n.* 11. *vers. his igitur sic præmissis, lib.* 2. dicens, quòd hoc dubium non reperit decisum, nec declaratum, & distinguit, aut directum dominium est quæsitum dicto feudatario ex dispositione legis, aut ex dispositione hominis, putà ex contractu, vel vltima voluntate, vt ibi per eum, vbi *n.* 12. *circa fin.* æquiparat fideicommissarios, & agnatos & eius distinctioni quadrant tradita per Tiraquel. *d. n.* 112. *vers. de qua rescribit*, vbi tamen Ruyni non meminit, post editionem autem quarti volum. cons. Socin. Iun. reperi decisionem in terminis huius quæstionis in qua tamen perfunctorie, & incidenter loquutus est, vt potest ibi videri. Et quia ista quæstio præsupponit fideicommissum in bonis emphyteuticis, videantur dicta in quæstione sequenti.

Decimò quæritur, an † testator possit facere 22
fideicommissum, & prohiberi alienationem bonorum emphyteut. & liuellariorum, id est quæ ipse tenebat ad liuellum. Respond. Ego alias iam multis annis elapsis fui interrogatus à domino Vergelio de Comitibus ex facto super hoc puncto: & reperi Rip. *in l. filiusfamil. §. Diui: n.* 91. *ff. de leg.* 1. ponentem hanc quæst. Eandem posuit Alcia. *lib. vers. sed nunquid emphyteuta*, quamvis de Ripa nullam fecerit mentionem: ipse tamen Alciat. contrariũ tenuit *cons.* 258. *n.* 5. 16. Sed certè quando dominus ipse acquisivit (provt fuerat in illo meo casu) hæc opinio pro domino magnam æquitatem, & honestatem habet, quam adhuc sequerer, si iterum casus accideret.

Et post eorum mortem, & in vnius cuiusque portionem.

Vndecimò quæritur, an si non essent addita 23
illa verba, *& in vniuscuiusque portione*, illa † verba, *post eorum mortem*, resoluerentur in singularitates, ac si dixisset, post vnius cuiusque mortem, &c. Respond. articulus est difficilis, & examinatur latè per Docto. *in l. hæredes mei, cum ita, ff. ad Trebell.* & in *l. Lucius, §. Caio, eodem tit.* Concluſiuè videtur posse dici, quod resoluatur in singularitates, vt tradit Tornel. *in d. §. cum ita, n.* 5. *vers. aliquando & secundo*, vbi limitat Rip. *n.* 129. Zanch. *n.* 552. 561. & consuluit Alexand. *cons.* 117. *num.* 1. *vers. vnde illa dictio, eorum, lib.* 1. *cons.* 204. vbi *apostill. libro secundo*, & pulchrè *cons.* 167. *n.* 2. 9. *& sequen.* & *cons.* 17. *in princip. libr.* 5. Ruin. *con.* 115. *n.* 12. *lib.* 3. & *cons.* 144. *n.* 7. *lib.* 2. & *cons.* 154. *n.* 10. *lib.* 1. Corne *cons.* 32. *num.* 2. *lib.* 2. Paris *cons.* 8. *num.* 59. *& seq lib.* 2. & secundum hanc conclusionem ego iam multis annis consului pro excell. Doct. D. Bartholomæo Liueria, faciunt tradita infrà *q.* 22.

Ad tollendam tamen difficultatem, addita sunt illa verba, *Et in vniuscuiusque* &c. iuxta tradita per Corne. *cons.* 165. *colum.* 1. *lib.* 2. Alexan. *d cons.* 17. *lib.* 5. Socin. *cons.* 79. *n.* 2. *lib.* 3. Æmilia. *cons.* 70 *n.* 1. *& seq. & cons.* 33. *n.* 9. *& seq.* Ruin. *cons.* 120. *n.* 12. *in fin. l.* 1. Hippol. *in apostill. cons. Rimin.* 28. *lit. E.*

Duodecimò quæritur, an † si testator non ad- 24
didisset illa verba, *Vulgariter & per fideicommissum*, propter illa verba, *post eorum mortem* &c. filij filiorum institutorum intelligerentur substituti eorum partibus solum per vulgarem substitutionẽ, iuxta *l. Gallus, §. quidam rectè ff. de lib. & posthum.* vel etiam per fideicommissum: vtilitas est euidens, vt docet Paul. Castr. *d. §. quidã rectè.* Respond. intelligi debere, etiàm per fideicõmissum, Curt. Iun. *cons.* 48. *n.* 4. vbi fortius loquitur in sola dictione (post eos) quasi importet tractũ successiuum temporis in futurum, vt per eum ibi, qui tamen alibi *in l. precibus, n.* 46. de hoc dubitauit. Sed cum eo in illo casu consuluit etiam Deci. *cons.* 431. quem refert & probat Alciat. *d. §. quidam rectè, n.* 35. *vers. idem si copulæ*, &
num. 36.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

n.36.v.idem ſi dictum,& *n.38. v. ſi enim teſtator*, vbi tangit de verbo *ſucceſſiuè*, & *in conſ.201. n.* 45.46.& conſuluit Ruin.*conſ.99.n.10.lib.2.*quāvis illo ſuo caſu limitet non procedere propter illa verba adjecta. Mazoll, inter conſilia Socin. Iun. 144.*n.*24.*lib.3.* vbi æquiparat *poſt mortem*,& *poſt te*,Soc.*conſ.12.n.15. v.ex quibus infero*, *lib.3.* vbi loquitur fortiùs, quando tacitè : & ſcripſit Ruin.*conſ.174.n.12. lib.2.* Anan. *conſ.73. in princip.* Reperio tamen, quòd circa hoc vltimum in dictione (poſt eos) contrarium tenuit nouiſſimè Alber. *conſ.29. in primo dubio*, & *n* 8. ad illas dictiones (poſt) & (ſucceſſiuè) reſpondet, quòd faciunt ſubſtitutionem compendioſam, quando adiecta eſt mentio mortis, vt loquuntur(ſecund. eum) Doctores allegati in contrarium:ſecùs autem ſi dicatur(poſt eos)quia talia verba non inferunt neceſſariò fideicommiſſariam : Sed quoniam ipſe non viderat,vel nō meminit de Curt.Iun. Decio, Ruin. Alciat. qui expreſsè loquuntur in dictione (poſt eos) non videtur in conſulendo, & iudicando temerè recedendum à preallegatis:

25 De † dictione illa (poſt) plura tradit Tyraq.*in l. ſi vnquàm, verſ. & poſtea*, *C. de reuoc donat.* vbi tamē quoad noſtrum propoſitum,meminit ſolùm Dec. *d. conſ.431.* referens eum ex hoc conſuluiſſe in pulchro caſu, *num* 19.*circa fin.*& *num.23.*in vltimis verbis, vbi iterū *in addit.* fecit mentionem conſ. Decij prælleg.

26 Decimò tertiò quæritur, an † ſi teſtator vocauit etiam filios naſcituros, & poſt eorum mortem ſubſtituit, verificetur ſubſtitutio filiis non natis: Reſpond. Quoad fideicommiſſariam Soc. *conſ.76. col.3. verſ. aut iſti volunt admitti ex fideicommiſſaria*, *lib.3.* defendit non purificari ſubſtitutionem.

Sed contrarium etiam in fideicommiſſaria tenuit ipſe Socin. *conſ.52. colum. pen. lib.* 1. refert ac ſequitur Dec. *conſ.227.n.11.verſ.& in terminis quæſt. noſtræ :* vbi conſuluit Florentiæ in celebri cauſa illorum de Bardis de Aluernio,& Socin.Iun. *conſ.181. num.44. verſ. quartò etiam probatur*, *lib.* 2. vbi refert & comprobat illud conſ. Decij. Attamen in illa cauſa pro parte aduerſa conſuluit Ruin. *conſ.175. n.5.v. quoniam vt dictum eſt*,*lib.* 2.& Alciat.*conſ.492.n.* 11. vbi refert aliàs reprobaſſe illud conſ. Dec. 227. qui pro illis de Aluernio reſponderat, vt habetur *in libr.3. de verbor. ſignific. in* 1.*axiomate* :Ego tamen ſequor opinionem Decij, & Soc.Iun. quam etſi non ex verbis, ſaltem ex coniectura mentis veriorem eſſe intelligit, & fatetur ipſemet Alciat.*loco prælleg.p.75. verſ. ſed & ſi ſub verbis* : Quinimò ipſemet poſteà in quarta principali regula, *p.86.v. in ſubſtitutione verò fideicommiſſaria*, retulit Socin. *d. conſil.* 52.& Dec.*d.conſil.227.*& dixit hæc verba formalia.In quam ſententiam & nos quoque tranſeundum putamus, & verè ita tranſiit alibi *conſ.494. n.11. in fin.v. ideoq; etiam in fideicommiſſis* : cum qua opinione videtur etiam tenere Curt. Sen. *conſ.*51. *n.28.* & clarè ſequitur Pariſ.*conſ. 70. numer. 20. v. ſed illud potiſſimum per eum relatum conſiderandum eſt*, *lib.2.* Zanch. §. *cùm ita*, *num.* 1052. *ff. ad Trebel.* Quo verò ad ſubſtitutionem vulgarem concluſio clariùs procedit, nam in illa cauſa fideicommiſſaria Clariſſimi D. Leonardi de Portis, de qua ſuperiùs *in* 1. *quæſt.* feci mentionem, inter alia teſtamenta extabat teſtamentum D. Franciſci de Portis Senioris, ex quo oriebatur hæc quæſtio.Ego (ſimul cum aliis Excellentiſſimis DD. coaduocatis)defendebā ſubſtitutionem vulgarem fuiſſe purificatam,& ita fuit iudicatum per præſtātiſſimū D. Tiberium Decianum tunc Vicariū Magnificū,& nunc in Gymnaſio Patauino,vt notū eſt omnibus,lectorē eminētiſſimū.

Vſque in infinitum.

Decimò quartò quæritur,†an fideicommiſſum 27
extendatur vltrà decimum gradum. Reſpond. Dec.*conſ.* 321. *n.*2. tenuit non extendi,loquens in fideicommiſſo relicto proximo maſculo ipſius teſtatoris de parentela de Puteo,quod reſponſum tanquàm pulchrum,& notabile refert,& comprobat Tyraq. *de retract.*§. 1.*gl.*9. *n.*24 in illo tamen caſu contrarium conſuluerat Alex.cū Curt.Iun.vt refert ipſe Alex. *in l.Gallus*,§.*quidā rectè*,*fol.*11.*col.* 2.*verſ.ſed hic quæro*,vbi facit mētionē de conſ.Dec. prælleg.ad aliud tamen propoſitū *ff.de.lib.& poſt.*

Sed in ſpecie Didac.*var.reſol.lib.*3.*c.*5.*p.*771.*v. quintò*,inquit,reſpōſum Dec.poſt Auchar.& Bald. minimè eſſe obſeruādum, æquiſſimè defendi poſſe,inſpecta teſtatoris voluntate,ſimul & conſiderata communi horum fideicommiſſorum interpretatione.

Ad tollendam tamen difficultatem adduntur ſupraſcripta verba, vſque in infinitum:& ita tradit Rip *in l.filiusfamil.*§. *Diui*,*n.* 112. *v.tertiò reſtringitur*,*ff.de leg.*1.loquens in prohibitione alienationis,vt per eum *ibi*, *verſ. in autem dicas.* De quo puncto quando eſt facta mentio de familia, & deſcendentibus,tradit Did.*loco prælleg p.*769. *v.ſecundum.*Natta *conſ.*437. *in princip.* Crott.*d.*§: *Diui*,*n.*174. vbi refert fuiſſe diſputatam quæſt. in Bononienſi Gymnaſio per quendam ſuum diſcipulum,& in locis prædictis conſequentèr tractatur de natis, vel conceptis tempore mortis teſtantis, vel tempore purificati fideicōmiſſi conditionalis:& plura cumulat Tiraq.*de retract.*§.1.*gl.*9. *n.*95.*& ſeq.*Et ſecundùm prædictā declarationem, quòd propter verbum exprimens perpetuitatem, fideicommiſſum extenditur vltrà quartam generationem,& decimum gradū in infinitum, nouiſſimè reſpondit eleganter Gribal.inter conſ.Port. *conſ.*40.*n.*28.cuius reſpōſum fuit probatum etiam per alios excellentiſ. Doct.vt patet ex ſubſcript. Tradit Dur. *de arte teſtan.tit* 8.*c.*2.*&* n.2.& expedit adjicere etiā vltra decimū gradū,& in infinitū.

An†autem ſubſtituto proximiore de familia, 28
intelligatur ſolùm de primo admiſſo,tradit Crau. *conſ.*161. *num.* 98. Bald.*conſ.*246. *num.* 273. *lib.*3. *in antiq.* Brun.*in tract. de rebus dub.fol.* 5. Alex. *l. Gallus*, §. *quidam rectè*, *col.*4. & *conſ.* 106.Socin. Iun. *conſ.*94. *lib.*1. Tiraq.*l.boue*, §. *hoc ſermone*, *fol.*217. & *in tract. primogen q.*3. Nat. *conſ.*531.*n.* 26. Ruin. *conſ.*159.*lib* 2.Alb.*conſ.*51.Alciat.*l.cum ita*,§.*in fideicomm.ff.de leg.*2. vbi refert conſuluiſſe in terminis, & videatur *conſ.* 529. Port.*conſil.* 121. Dec.Rot.nouiſſ Auguſtin.579. Puteus,*lib.*3.

Actiuè, & paſſiuè.

Decimòquintò quæritur, † quid operentur 29
illa verba, actiuè & paſſiuè, apud veteres Iuriſc. non reperta : Reſpond. Socin. *conſil.*104. *num.*2. *lib.*4. *in c. cuiuſdam ſubſtitutionis*, in qua dictum fuerat:*Et eos*,*& quælibet eorū*, *& cuiuſlibet*

eorum

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

eorum filios & deſcendentes maſculos legitimos, & naturales in ſtirpem, & non in capita adinuicem & viciſſim ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicom. refert habuiſſe illo anno conſulere in ardua quæſtione de facto (quod conſ. forſan eſt *conſ.69. eo lib.*) in qua tenuit, quod altero filio ſiue filiis decedente, alter filius, ſeu eorum filij, & eorum deſcendentes cenſerentur ſubſtituti ordine ſucceſſiuo, & ſic in ſingulis filiis, ſi decederent ſine filiis, alter & eorum deſcendentes cenſerentur ſubſtituti ordine ſucceſſiuo, & ſic quòd illa verba, *Ad inuicem, & viciſſim*, verificabantur ex eo, quòd quilibet ex filiis cum deſcendentibus ſuis erat alteri ſubſtitutus, & ſic vtrinq; eadem erat ſubſtitutio, & dicitur reciproca, & inuicem facta reſpectu filiorũ cum deſcendentibus ordine ſucceſſiuo, & ad hoc dicendum mouebatur: quia teſtator mentionem fecerat de deſcendentibus filiorum in ſubſtitutione actiua, & non in ſubſtitutione paſſiua, in qua imperſonaliter facta eſt ſubſtitutio, vnde voluit actiuè ſubſtituere aliquo filio decedente alterum ſeu alios, & eorum deſcendentes, non autem paſſiuè, quòd alteri filio, & eius deſcendentibus voluerit ſubſtituere: Hoc modo loquendi poſt Socin. vtuntur ſæpè nouiſſimi: ſed & prius vſi fuêre Barr. Bald. allegati à Zanch. *ſ. cum ita, num.* 148. & alibi Bart. *§. qualiter, in auth. quib. mod. fil. effic. ſui*, Sign. *conſ.* 188. Alciat. *conſ.* 98. *nu.* 26. Corn. *conſ.* 8. *lib.* 1. Soc. Iun. *conſ.* . *n.* 81. *lib.* 3. Iaſ. *conſ.* 228. *lib.* 2. Pariſ. *conſ.* 52. *lib.* 3. Curt. Iun. *conſ.* . Hierõ. Alb. *conſ.* . cum ſimilibus prætermittendis.

An verò Socin. illo ſuo caſu bene reſponderit, eſt valdè dubium, nam contra eum nouè inſurgit Soc. Iun. *conſ.* 78. *lib.* 3. vt aduertit Zanch. *n.* 753. & *conſ.* 136. *n.* 31. *eod. lib.* 10. Pro Soc. tamen faciunt ad propoſitum tradita per Iaſ. *d. conſ.* 228. & in illo caſu Ruin. *conſ.* 102. *lib.* . Rimin. *conſil.* 124. *n.* 57. & *conſ.* 42. *conſil.* 326. & per eundem Soc. *conſ.* 62. *n.* . *v. quare difficultas, lib.* . Mihi tamen magis placet opinio contra Soc. propter generalitatem verborum, vt conſiderauit Soc. Iun. *conſ.* 78. *n.* 25. *v. primum oſtenditur*, & ita etiam videtur prius cõſideraſſe Ruin. *conſ.* 142. *n.* 12. *ver. Nam illa verba*, ſuos ipſorum filios, *ſunt diſpoſitiua, & generalia*, . *conſ.* 14 . *n.* 19. *verſ. ponderando, quòd iſta clauſula in fin. poſita*, facit etiã tradita per Zãch. *n.* 796. . . amen contra; ad tollendam tamen difficultatem adduntur ſuprafcripta verba, *actiuè, & paſſiuè*.

Ordine ſucceſſiuo.

30 Decimoſexto quæritur † de effectu illorum verborum, *ordine ſucceſſiuo*. Reſpondetur quòd declarant, ne intelligantur vocati omnes ſi ij, liberi, & deſcendentes ſimul & eodem tempore, ſed teſtator expreſsè videatur voluiſſe ſe conformare cum ordine ſuccedendi legali ab inteſtato, iuxta tradita per Doctor. *in l. Gallus, §. quidam autè, ff. de lib. & poſthum.* cuius legis ſenſus cùm difficilis & obſcurus eſſet ob multiplices interpretum nugas, facilem clarumque reddidit ſuis breuiſſimis commentariis Lælius Taurellus verè Iuriſconſ. ætate noſtra priſcæ ſcientiæ, & virtutis merito cum honoris titulo nominatus ab illa honoratiſſimo Tiraq. *in ſuis commentariis de Nobilitate*. Æquipollet enim ſuprafcripta verba clauſulæ, *eo modo, quo ab inteſtato ſucceſſuri eſſent*, de qua per Dec. *conſ.* 70. vbi conſuluit ſuper fideicommiſſo D. Simonis de Portis Senioris, cuius conſilij meminit Dur. *de Arte teſt. titul. 5. c.* 27. *in fin. verſ. At ſi contrarium velit*, & faciunt ad idẽ tradita per eundem *tit. 4. c. 3. n.* 2 *v. & dicat eos ſecundùm iuris ordinem velle ſuccedere*: Et dicti conſilij Decii in ſpecie facit mentionem Dida. *in Practic. qq. c.* 38. *p.* 270. *v. octauò eſt aduertendum*, Pariſ. *conſil.* 37. *num.* 53. & *conſil.* 58. *n.* 17. & *ſeq.* & *conſ.* 20. *num.* 14. *lib.* 2. Et de ſimili clauſula, *Ad quos de iure ſpectat*, loquitur idem Pariſ. *conſ.* 3. *n.* 13. *lib.* 3. Alex. *conſ.* 126. & *conſ.* 28. *n.* 4. Brun. *conſ.* 11. *n.* 16. Alc. *conſ.* 74. Ad quos de iure debet peruenire, Iaſ. *conſ.* 159. *num.* 2. *in fin. v. iſta multo fortius*, *lib.* 4. cui vel quibus dicta bona de iure deuenerint, Ruin. *conſ* 90. *n.* 6. *v.* & *in dictis locis etiam concludit*, *lib.* 2. Torniel. inter conſil. Port. *conſ.* 121. *n.* 2. & Port. ipſe *conſ.* 122. *in princ.* ſecundùm iuris diſpoſitionem, Soc. Iun. *conſil.* 116. *lib.* 3. Anch. *conſ.* 452. *n.* 377. & 311. Alex. *conſ.* 101. *n.* 12. *lib.* 7. & in illo caſu Corne. *conſil.* 304. *lib.* 3. Soc. *conſ.* 49. *n.* . *lib.* 1. Et de iſta clauſula, *ordine ſucceſſiuo*, Alciat. *conſ.* 52. . *num.* 10. vbi ait, quòd dicta verba nunquam ſubintelliguntur, niſi expreſſa ſint à teſtatore, & de hac clauſula iuncta clauſulæ, *ſalua gradus prærogatiua*, ſcribit Dec. *conſ.* 1. *n.* 6. & quia hæc materia de ordine ſucceſſiuo eſt ſatis confuſa, ideò vt, quantum fieri poſſet, clarior redderetur, aliquas concluſiones magis principales diſtinxit Iul. Clar. *§. Teſtamentum, q.* 80. quæ apud eum legi poterunt, prætereà Didac. *c. Raynut. §.* 1. *de teſtam.*

Sed quoad prælleg tum conſ. Decii 79. factum ſuper fideicommiſſo d. q. D. Simonis non omitto, quòd cùm in cauſa fideicommiſſaria Clariſſimi D. Leonardi de Portis, de qua feci mentionem ſuperius *in q.* 1. *n.* 13. inter alia, tractaretur de illo fideicommiſſo, & prædictus Clariſſimus D. Leonardus tanquàm proximior in gradu prætenderet præferri omnibus aliis competitoribus, ex aduerſo allegabatur dictum conſilium Decii: ſed ego ſimul cum aliis excellentiſſimis D D. coaduocatis, defendebam prætenſionem prædictam tanquàm iuri conformem, conſiderans attendendam eſſe proximitatem reſpectu grauati defuncti; non autem ipſius D. Simonis teſtatoris aſcendentis, ad quam rationem Dec. *in illo conſilio* non aduerterat, nec conſiderauerat; de proximitate verò grauati attendenda inferius ſuo loco dicetur.

Decimoſeptimo quæritur, an † in fideicommiſſo appellatione filiorum veniant nepotes. Reſpond. Quòd in hoc articulo valdè controuerſo reſolutio eſt, aut intelligimus, an veniant actiuè ad commodum fideicommiſſi, & veniunt, ſi ipſi filii, eorum patres, nunquàm fuêre admiſſi: nam ſi fideicommiſſum ſemel habuiſſet locum in perſona filiorum, tunc nepotes non venient; ita conſuluit Vicentiæ Socin. Iun. *conſ.* 146. *num* 7. *& ſeq. lib.* 2. vbi refert ſecundùm dictum conſilium fuiſſe iudicatum, & recordor, quòd cùm eſſem eius ſcholaris Paduæ, faciebat mentionem lætè de illa ſententia: contrarium enim conſuluerat Clariſſimus D. Nicolaus de Clericatis, quidam alii ſolemnes Doctores. Et recordor etiam, quòd cùm poſtea eundem Clariſſimum D. Nicolaum cubantem in lecto podagricum viſitaſſem (erat enim oraculum ciuitatis) & incidiſſet de illa ſententia mentio, dicebat malè fuiſſe iudicatum, & referebat ſuũ fundamentum factũ ſuper illa doctrina, quòd fideicommiſ. cõditionale nõ tranſmittitur: de qua tradit ſubtiliter, & copioſè Zach. *d. §. cũ ita, n.* 147. 31

&

& seq. sed Soc. Iun. in suo consilio quamvis huic etiam fundamento responderit, attamen ex alio principali fundamento super vocatione nepotum ex propria persona, motus fuerat, vt patet *in cons. præalleg. n. 6. vers. Dico igitur istos nepotes ex propria persona esse admittendos* : Nihilominus tandem negari non potest, quin dicta sententia reddatur valdè dubia, in terminis, quando superstant patrui, & ideò nouissimè Zanch. *d. §. cum ita, n. 228. vers. sed vt hoc obiter dicam:* postquàm retulit Socin. Iun. *in d. cons. 145. lib. 2.* tenentem, venire nepotes (licèt superstint patrui, subdentemque ita fuisse in casu illo obtentum) inquit, esse aduertendum, quod contrarium ipsemet Socin. Iunior tenuit alibi, & alios etiam contrarium tenentes addit, pro cujus tamen declaratione ait esse videndum Ruin. *cons. 35. n. 15. lib. 1.* & quoniam incidenter occurrit meminisse de præfato Clarissimo D. Nicolao de Clericatis volo obiter subtiterè, quòd alter D. Nicolaus de Clericatis senior de anno 1444. fuit dignissimus Potestas in splendidissima ciuitate Florentia, cujus insignia, cũ honorario titulo extant in secunda columna atrii Palatii Potestatis. Et super ejus fideicommisso consuluit Paris. *cons. 26. libr. 2. incip. Ex tenore testamenti solemniter conditi per Mag. Equitem, & Clariss. leg. Doct. D. Nicolaum de Clericatis.*

Redeundo ad propositum; Aut intelligimus, an nepotes veniant passiuè sub grauamine, hoc est, si grauantur filij, censeantur gravati etiam nepotes, & tunc res videtur magis clara, quòd non veniant. Dec. *cons. 91. & alibi sapè.* Aldobrand. *Instit. quib. mod. tut. fin. §. desinunt, num. 5.* Alciat. *cons. 526. n. 2. vers. secundus est casus,* & *cons. 96. n. 10.* & *in d. l. liberorum, ff. de verb. sign.* cum distinctione tamen, & limitatione, vt per eum: de quo articulo videri etiam poterit Zas. *cons. 7. lib. 1. & l. 2. vers. Demarathi, p. 383. ff. de orig. jur.* Tiraq. *de primog. q. 40. n. 57. & seq.* Grat. *consil. 101. n. 31. lib 2.* & Natt. egregiè *cons. 602. n. 12. vers. Circa secundum*, vbi declarat, & resoluit vnum obiectum, quod videbatur valdè obstare conclusioni factæ superius in primo membro, vt tradit Bero. *c. Raynutius, n. 319. de testam.* Zanch. *d. §. cum ita, n. 239.* Alb. *consil. 29. n. 9. vers. circa secundum*, Paris *cons. 52. n. 14. vers. secunda principalis difficultas, lib 2.* vbi tenet, quòd veniunt etiam sub grauamine: Faciunt tradita inferius, *q. 16.*

32 Decimo octauo quæritur juxta prædicta, an † in fideicommisso filius intret in locum & gradum patris? Respond. In hoc articulo quotidiano resolutio communis est: Aut loquimur quando tractatur de succedendo ascendenti vel patruo, & tunc intrat: Aut loquimur quando tractatur de succedendo aliis transuersalibus remotioribus, vt patruo magno, patruelibus, & similibus, in quorum successione ab intestato filius non intraret locum patris, & tunc non intrabit in fideicommisso. Ita Dec *cons. 217.* vbi declarat dicta per eum *in cons. 1.* Dur. *de art. testan. tit. 5. cap. 27. n. 1. vers. sed contrariam opin. veriorem esse arbitror*, Benintend. *decis. 88. n. 3. vers. eandem opinionem*, Cartular. inter cons. Port. *cons. 52. n. 4 & seq.* quicquid tentauerit alibi Port. *cons. 128.* Cephal. *cons. 16 n. 32. cons. 215. n. 15. & consil. 285. n. 18.* Vall. *cons. 68. n. 33. lib. 1.* Didac. *in Practic. qq. cap. 38. p. 267. colum. 2. vers. sed hæc ratio.* Tiraq. *de primog. q. 40. n. 191. & seq.* Cauet. *cons. 67. nu. 5.* Et secundum hanc distinctionem ego consului Basciani in causa de Compostellis, vbi erat Q. inter pronepotes testatoris ex fratre, & abnepotes ex alio fratre, pro ipsis pronepotibus, & ita secundùm meum consilium fuit judicatum per excellentissimum D. Torniellum tunc Paduæ legentem, cui causa de consensu partium commissa fuerat decidenda: Et ita aliàs decisum fuit in Rota Florentina, vt habetur in Motuis *lib. 12. n. 247.* & *lib. 10. n. 97.*

Et si vnus dictorum eius filiorum instituto-rum, vel vnus filij, &c.

Decimonono quæritur, testator superius prouidit de fideicommisso inter omnes filios, liberos & descendentes vniuscuiusque filiorum institutorum; hic autem prouidet etiam de fideicommisso reciproco inter ipsos omnes fratres, eorumq; filios, liberos, & descendentes: Sed quid si expressè non fecisset mentionem de filiorum filius, &c. an † fideicommissum iniunctum filio decedenti sine filiis extendatur etiam, vt censeatur iniunctum ipsi nepoti sub eadem conditione sine filiis decedenti: Respond. Punctus iste frequenter contingit propter imperitiam notariorum, qui nesciunt bene exprimere mentem, & voluntatem testatorum. Cort. *Memorial. verb. Notariorum Imperitia.* Aretin. pulchrè *consil. vlt. in fine, vers. Et ego ipse sum expertus hoc esse verum.* Cagnol. *l. si librarius, num. 3. ff. de reg. iur.* Cauet. *consil. 306. in vltimis verbis*, Ruin. *consil. 285. vers. Imperitia notarij est causa præsentis dubij, qui mentem defuncti non exposuit, vt debuit, libr. 2.* Paul. Castr. *in l. fin. C. de ind. vid. toll.* Decretum Concil. Triden. *Sess. 22. cap. 10.* cum ex notariorum imperitia plurima damna, & multarum occasio litium oriatur, &c. ideo laudandus est ille testator, qui curauit habere consilium ab Aretino, nec fuit similis illi, de quo apud Scæuolam Iurisconsul. *l. Lucius, §. fin. vers. hoc meum testamentum scripsi sine vllo iurisperito,* &c. vbi Accurs. inquit: *Audi stultum testatorem, non tamen ei prodest sua stultitia, ff. de leg. 2.* faciunt, quæ ad propositum de Scæuola aduocando in conficiendis testamentis innuebat M. Tullius *in Bruto*, & Didac. *in practic. qq. cap. in princip. versic. vel peritorum consilio destituti.* 33

Sed redeundo ad propositum, notarij putant, quòd illa verba, *si dicti filij mei moriantur sine filijs*, &c. importent idem ac si scribatur: *Quandocumque non extarent, seu deficerent, vel non remanerent aliqui filij, liberi, & descendentes in infinitum ex dictis filijs institutis*, de quibus verbis dicetur inferius *q. 22.* non aduertentes, quòd obstant illa verba restrictiua ad tempus mortis ipsorum filiorum, videlicet: *Si dicti filij instituti morientur sine filijs*, &c. purant enim sæpè vulgares (vt ait Soc. Iun. *consil. 75. num. 26. lib. 3.*) fideicommissum ab aliquo factum procedere, & habere locum inter omnes suos descendentes: igitur in quæst. proposita pro parte negatiua non extendi, sed expirare, moriente filio grauato cum filiis; est celebre consil. Oldra. 21. cum multis similibus sequacibus, de quibus per Dec. *consil. 377.* vbi consuluit Florentiæ, & alibi sæpè Vall.

cons.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

cons. 56. libr. 3. Sed difficultas solet oriri, quoties ex aliquibus coniecturis videtur appellare de alia mente & voluntate testatoris: de quo in specie tangit nouissimè Zanch. *d. §. cum ita, num.* 739. 752. & 763.

Ego verò iam multis annis elapsis in causa Illustris Com. Iulij Sessij, quæ controuertebatur Ferrariæ super fideicommisso Illustris Com. Francisci de Sessio consultus à prædicto Magnifico Com. Iulio pro iustitia & veritate. Respondi, fideicommissum illud non censeri extinctum mortuo Com. Gaspare filio instituto, relicto Com. Francisco eius filio, sed imò verificatum fuisse etiam per obitum d. Com. Francisci sine filijs, & monebar ex coniecturis euidentissimis resultantibus ex prouisione dicti Magnifici, & prudentissimi testatoris super conseruatione perpetua bonorum in nobilissima, & illustri familia sua Sessia, adeo quod deficiente linea masculina fœmina maior natu acciperet vnum nobilem in maritum, qui se vocari faceret de domo, & familia Sessiorum, &c. cui quidem consilio meo, postea subscripsit Clarissimus, & celeberrimus D. Ferdinandus de Thiennis, quamuis prius recusasset scribere pro præfato Com. Iulio: Visto etenim meo consilio mutauit sententiam, & opinionem meam comprobauit: In ea tamen causa fuit variè iudicatum post multorum dubiorum resolutionem à nobis factam: Primus enim iudex pronuntiauit contra fideicommissum: Secundus autem iudex noti, & magni nominis doctissimus ac integerrimus D. Paulus Leonius vnus ex consiliarijs Iustitiæ illustrissimi, & Excellentissimi Ducis Ferrariæ pronuntiauit (& rectius) pro fideicommisso, tertius iudex confirmauit sententiam primi iudicis, non obstante elegantissimo consilio Crauettæ, qui nouissimè scripserat pro parte nostra: Ego tamen, cum mihi post aliquot annos similis casus proponeretur inter Compostellas de Basciano, iterum pro eadem parte consului ex eisdem ferè fundamentis, & coniecturis, licèt minùs vrgentibus, & ita fuit iudicatum per clarissimum D. Torniellum tunc legentem in Gymnasio Patauino, cui de consensu ambarum partium causa fuerat commissa pro decisione, & reperio idem in illa causa consuluisse Mant. *cons.* 240. *lib.* 2. *postea impresso*: Et iterum nouissimè anno proximè præterito in alio casu non dissimili super fideicommisso q. nobilissimi, & illustris Equitis D. Ioannis de Thiennis Senioris requisitus à Magnif. Com. Odoardo de Thiennis (benigno permissu Illustrissimi, ac excellentissimi Principis Florentiæ non obstantibus legibus Rotæ) suscepi munus consulendi, & pro eadem parte respondi, fretus maximè authoritate graui tantorum Doctorum, qui pro fideicommisso iudicarunt. Addo nouissimè Crot. *cons.* 58. excellentissimum Decianum inter cons. Crot. *consil.* 44. *col.* 2. *vers. Et quoad primam*: & ipsum Port. *cons.* 46. *num.* 20. *vers. Secundò non vrget*, & *num.* 26. *vers. sed scrupulum maximum* Anchar. *consil.* 252. *n.* 3. *in fin.* & *num.* 14. Pulchrè, quando testator voluit bona conseruari in domo: Ad materiam huius quæst. faciunt tradita suprà *q.* 17.

34 Vigesimo quæritur, an † filij, liberi & descendentes positi in conditione intelligantur vocati dispositiuè ad fideicommissum. Respond. Socin. *in l. cum auus, num.* 112. *ff. de cond. & demon.* latè examinauit articulum, & Corset. *in repertor. Abb. vers. substitutio* vbi in multis verbis concludit, non censeri vocatos dispositiuè, & attestatur ita alias consuluisse, & ita obtinuisse: Est verum, quod ista conclusio solet limitari, nisi & ipsi filij positi in conditione essent grauati vt per Bar. *in l. centurio. ff. de vulga. & pupil.* quam opinionem esse canonizatam à Doctor. Perusinis attestatur Socin. *in l. cum filio fam. ff. de leg.* 1. solet etiam limitari in quam pluribus alijs casibus, de quibus nouissimè per Zanch. *in d. §. cum ita, n.* 704. *& seq.* vbi supra 20. limitationes recensuit, & contra illam limitationem de verbo, *masculis*, decisum fuit alias in Rota Florentina, vt habetur in Motiuis *lib.* 7. *n.* 45. & de materia *lib.* 6. *num.* 30. & *lib.* 1. *num.* 114. Vall. plene *consil.* 51. *libr.* 3. Tradit etiam Didac. *in c. Raynuntius. §.* 3. *pagina* 327. Clar. *tit. de testam. q.* 77. Gribald. Decian. Torniell. Port. *inter consil.* 40. *ipsius Port. consil.* 40. *& sequen.* Hieronym. Alban. *cons.* 26. *num.* 9. Cephal. *cons* 251. *num.* 72. *& seq.* vbi ponit quinque aut sex limitationes. Natt. *cons.* 551. *colum.* 3. *vers. Circa primum.* Alban. *cons.* 86. *n.* 11 *cons.* 87. *num.* 10. *& sequ.* Et ego in illa causa fideicommissaria Clarissimi D. Leonardi de Portis, de qua superius *in q.* 1. & alibi feci mentionem defendebam simul cum alijs Excellentiss. DD. Coaduocatis hanc conclusionem super fideicommisso D. Petri de Verlatis ex quinque, vel sex coniecturis resultantibus ex lectione testamenti: & ita pro fideicommisso fuit iudicatum per Clarissimum D. Tiberium Decianum, tunc in causa Iudicem, vt retuli superius *q.* 56. & extat Decisio Rotæ nouiss. Augustini *lib.* 1. *n.* 8. licèt quam plures tenuerint, masculos in conditione positos: vbi latè refert motiua, & patet valdè fuisse dubitatum, & variatum, tandem attestatur, die 18. Martij, 1546. Rotâ vnanimiter conclusisse ex pluribus coniecturis simul iunctis, censeri vocatos: De illa tamen causa, & eadem decisione idem posuit *lib.* 2. *decis* 341. *August. In Romana Casalis*, & *decis.* 350. Idem in dicta Romana, vbi refert non obstante concursu plurium coniecturatorum, propter iuris difficultatem Auditores concordari iussisse, & *decis.* 441. Idem *in dicta Romana*: vbi tandem dixit, ab omnibus acceptatum fuisse, vt nepotes positi in conditione vocati censerentur, & ita reperio statutum Romæ, *libr.* 5. *cap.* 25. his verbis ad contextum: *Filij positi in conditione fideicommissi censeatur ad fideicommissum tacitè vocati.* Curt. Iun. *cons.* 87. & alibi sæpe dixit pro hac opinione secundum eius consilium iudicatum fuisse Brixiæ, & sententiam ab illustrissimo Senatu Veneto comprobatam, & referunt Gribal. Decian. Port. *in cons. præalleg.* Socin. Iun. *cons.* 158. *n.* 72. *lib.* 2. vbi ait, quod prudentissimi magistratus Illustrissimorum Venetorum, cum semper voluntatem testatoris sequantur, hanc opinionem verissimam semper amplectuntur: Hinc Mandos. *in Regul. Cancell.* 13 *q.* 5. *in fin.* ait, Vrbem Venetam esse præclarissimam, & quod est decus, ac splendor totius Italiæ, virtutibus, diuitijs ac religione ornata, & cuius magistratus non aliter admiratus est, quam admiratur, dum legit illos suorum antiquorum Romanorũ.

Vigesimo primò quæritur, an † quando testator excludit proprias filias ab vniuersali institutione, eas tantum dotando, prout fit communiter, & filios masculos vniuersales hæredes instituendo, verbum, *sine filijs*, positum in conditione, intelligatur de masculis tantum: 35

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Respon. est ardua & trita quæstio, quæ alias fuit inter Magnificam D. M.F. Magnifici Com. Antonij de Thienis, coniugem Magnifici Com. Francisci de Thienis ex vna, & magnificos eius patruos ex altera, super fideicõmisso Clariss. D. Leonardi de Thienis eius aui. In qua controuersia maximi momenti pro ipsa Magnifica D. M. consuluerat Clarissimus, & celeberrimus, D. Ferdinandus, & illustris Alciat. subscripserat: Pro parte verò contraria Soc. Iun. *consil.* 168. *lib.* 2. & Paris. cuius consil. non est impressum: tandem causa fuit sopita per sententiam arbitrariam & transactionem: Sed iterum similis casus euenit ac eadem quæstio orta fuit inter Magnificam D. S.F. Magnifici Com. Hieronymi, coniugem magnifici, & Excellentissimi Com. Antonij de Thienis compatris mei honorandi ex vna: & magnificos eius patruos, & patrueles ex altera: Et ego simul cum alijs DD. Coaduocatis defendebam partes neptis: causa tamen pariter fuit sopita per sententiam arbitrariam & transactionem, vt absens postea audiui: At cùm essem Auditor in Rota Bononien. Rota ipsa Bononien. consuluit latissimè pro nepte, pro Magnifico, & Excellen. Doct. D. Aloysio Cellesio Nob. Pistorien. nunc Dignissimo Prætore Mantuæ, cuius consilij componendi onus (ex more officij) ego tunc Prætor suscepi, & ita postea iuxta illud nostrum consilium iudicatum & decisum fuit in Rota Florentina: vt apparet ex sententia & Motiuis. Nouissime tamen addo pro eadem parte neptis. Crot. *cons.* 17. qui tamen videtur variasse, *Consil.* 21. *num.* 10. Cephal. *cons.* 45. 46. & *consil.* 259. *n.* 57. Iacopin. Rimin. *consil.* 223. & Siluest. *consil.* 528. & de materia tradit Zanch. *in* §. *cum ita n.* 771. & Soc. Iun. *in subscriptione consil. Mazoli Regiens.* vbi fecit mentionem *de præalleg. suo consil.* 168. *lib.* 2. de quo etiam fecit mentionem *in consil.* 91. *lib.* 3. vbi declarat procedere tribus concurrentibus, vt per eum *ibi*, & alibi sæpè

Non omitto postremò, quòd Rot. Rom. nouissimè videtur iudicasse contra neptẽ, pro agnatis transuersalibus substitutis, vt habetur in *decis. Ptolomæi n.* 46. *Parmensis bonorum de Garimbertis*: vbi non obstante etiam, quod testator dedisset licentiam filio disponendi inter viuos: tamen maior pars DD. fuit pro substitutis contra neptes, dicendo quod testator considerauerat familiam suam masculinam de Garimbertis: quæ decisio est maximè noranda, dum ibi non erant substituti descendentes, sed transuersales, propter tradita ab excellentiss. Torniello *in* §. *cum ita, in fin. ff. ad Trebell.* vbi alleg. Deci. *consil.* 679. *in fin.* firmanten opinionem pro nepte contra substitutos transuersales. Et vltra Deci. ita tenuit Las. *consil.* 142. *col.* 7. *vers. Nec in casu nostro sunt substituti, lib.* 2. & illo casu Curt. Sen. *cons.* 36. *n.* 15. *ver. Et ideò manifeste, & consil.* 35. *n.* 16. *lib.* 3. Alcia. *consil.* 126. *in fin.* vbi attestatur in practica solere distingui, an substitutus sit transuersalis, an vero sit ex descendentib. Sed videndus erit Pinel. *l.* 3. *n.* 24. *& seq. C. de bon. mater.* vbi refert opinionem communem, quando substituitur filius, vel agnatus, in quo militet conseruatio familiæ: Ipse tamẽ *n.* 27. subdit, quod si sua valeret sententia, regulariter opinio Fulgos. Paul. & aliorum, de quibus *suprà*, penitus reijceretur, fragile enim esse eorum præcipuum fundamentum ex verbis *dicta l.* 3. & consequenter tutius esse, testatoris neptem vel nepotem ex filia excludi non debere, nec in ea specie esse rationem, quæ tam vrgeat, vt periculosè diuinando recedatur à *decis. l.* 1. *C. de condi. insert.* & *l. cum acutissimi, C. de fideicommiss.* vt *ibi* latius per eum, etuditè, ac diligenter respondentem obiectis: Nouissime tamen contra neptẽ respondit Alb. *cons.* 19. *per totum*, maximè quando constaret non solum per coniecturas, sed etiam ex dispositione expressa voluisse testatorem, quod bona conseruarentur in agnatione. Ego tamen adhuc maneo in sententia pro nepte, pro qua nupperrimè Socin. iun. respondit solemniter Florentiæ *consil.* 26. *libr.* 4. vbi saluat, & declarat sua consilia aliàs facta, & loquitur in casu, quo erat substitutus patruus de familia & agnatione; & idem *consil.* 30. *in princ. eod. l.* 4. vbi refert pro nepte vberrimè. & cum maxima vtilitate scripsisse, & consuluisse etiam Magnif. & clarisi. Ludouicum Canum.

Et Si FVTVRIS TEMPORIBVS Accideret casus &c.

Vltimò decedenti in omnibus eiusdem testatoris bonis, & tota hæreditate, &c.

Vigesimò secundò quæritur, an † ad hoc vt inducatur substitutio reciproca requirantur duo cupulatiuè, quod fiat substitutio vltimo morienti, & in tota hæreditate: Respond. Articulus est amplus, de quo latè & vtiliter per Zanch. *d.* § *cum ita, n.* 490. 545. 606. 638. & alibi: vbi posuit regulam cum suis ampliationibus, & limitationibus. Alciat. *cons.* 500. *per totum, & in l. vel singulis, ff. de vulg. & pupil.* Port. *cons.* 46. & in consilijs precedẽtibus aliorum excellentissimorum Doctorum. Crot. *Cons.* 13. 143. Cephal. *cons.* 166. & habetur in Motiuis. Rot. Florentinæ, *lib.* 12. *n.* 30. faciunt tradita supra *q.* 11. 36

Vigesimò tertiò quæritur, quid † importent illa verba, *quandocunque non extarent, vel non supererent filij*, &c. Respond. esse magnæ importantiæ & effectus, prout declarauit Socin. *in l. solemnis, ff. de cond. & demon.* vbi refert, prima vice, quia ipse consuluit, sic tenuisse: & idem consuluisse insignem præceptorem suum D. Alexandrum de Imol. & verè apparet ex Alexandro *cons.* 33. *num.* 8. *in fin.* vbi, etiam ponderat ad propositum verbum *in perpetuum*, seu, *quandocunque, lib.* 6. & *consil.* 101. *n.* 11. & *sequen. lib.* 7. & illo casu Socin. *consil.* 49. *libr.* 1. & Corn. *consil.* 304. *num.* 14. *in fin. versic. quandocunque contingat non supereſſe, libr.* 3. idem Alexand. *cons.* 105. *num.* 5. *in fin. versic. nullus remaneret, lib.* 1. Dec. *cons.* 585. *num* 4. vbi refert Socin. *in d. l. solemnis*, prædicta consi. Alexandri, idem Deci. *cons.* 480. *num.* 8. Socin. Iun. *cons.* 53. *num.* 17. *libr.* 2. Zabar. *consil.* 49. Dur. *titul.* 5. *cap.* 25. *n.* 2. idem Socin. Iun. *cons.* 110. *num.* 4 & *cons.* 114. *n.* 1. *lib.* 2. vbi citat Paris. *cons.* 18. *num.* 43. *lib.* 2. vbi citat cons. Socin. *cons.* 250. tanquam sic illud cons. de quo meminit ipse Socin. *in d. l. solemnis*, sed verò illud esse non potest, quia *in d. consil.* 250. *num.* 5. *in fin.* ostendit sæpè alias consuluisse, Signor. *cons.* 151. vbi de verbo, *non supereſſent*, Alciat. *consil.* 499. de verbo, *si non reperirentur*, & *consil.* 606. de ver- 37

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

de verbo, *in defectum &c.* Zanch. *n.* 739. *verſ. licet inquam*, vbi adducit plura conſil. Ruini, & *n.* 1048. vbi de verbo, *omnes penitus deficerent, nullus remanere*, & cæt. Crot. *conſ.* 58. *n.* 12. de verbo, *deficientibus*. Tiraq. *in l. ſi unquam, verſic. ſuſceperit liberos*, vbi *num.* 194. ſolum citat Alexandrum, *d. conſ.* 53. *lib.* 6. faciunt tradita ſuperius *quæſt.* 19.

38 Vigeſimo quartò quæritur, an † illa verba, *tunc & eo caſu*, ſint adeo ſui natura, & reſtrictiua, & taxatiua, vt excludant alium caſum non expreſſum. Reſpond. Anchar. *conſ.* 357. Roman. *conſ.* 139. Bald. *conſ.* 57. *lib.* 1. *in antiq.* tenebant quod ſic: cum aliis ſequacibus: Ego tamẽ ſemper ſecutus ſum contrariam partem, vt in conſilio meo ſuper fideicõmiſſo Domini Simonis de Porris Senioris, de quo feci mentionem ſuperius: & com. Franciſci de Seſſio, & alibi, addo nouiſſimè Alb. pulchrè *conſ.* 51. *n.* 19. *& ſeqq.* Bellon. *ſupputat. lib.* 1. *cap.* 17. Zanch. *n.* 1048.

39 Vigeſimò quintò quæritur, an caducata aliqua ſubſtitutione, admittatur ille, qui alicui ſubſtituto fuit ſubſtitutus: Reſpond. Punctum eſſe ſubtilem & controuerſum, de quo per Bart. *l. quandiu, la terza, ff. de acquir. hæred.* & ibi paul. Caſtren. qui refert, quod ipſe exiſtens Bononiæ habuit iſtum caſum de facto de Vicentia, & verum eſt, vt patet, *conſil.* 351. *in antiq.* vbi conſuluit ſuper fideicommiſſo cuiuſdam de Maſcarellis: & illo caſu Cuma. *conſ.* 122. Dec. *conſ.* 427. 416. 238. Sed pro reſolutione nouiſſimè Zanch. *n.* 27. *& ſeque* pulchrè diſtinguit poſt alios, Petr. Iac. *in ſua Praxi, c. de compendioſa, quæ fit à pagano, col.* 4. *verſ. quid ſi teſtator*, vbi refert iſtam quæſt. fuiſſe prope Montem Peſſulanum inter quoſdam nobiles & potentes viros ſuper quadã hæreditate: & ibi diſcurrit plures caſus, Vall. *conſ.* 58. *n.* 55. *lib.* 3. Alcia. *conſ.* 508. *n.* 4. & plenius *conſil.* 492. vbi ad doctrinam Barto. quamuis cõmuniter approbatum tradit quatuor limitationes, & conſuluit Florentiæ ſuper fideicommiſſo de Bardis, de quo ſuperius feci mentionem *q.* 13. idem Alcia. *conſ.* 547. Crane. *conſ.* 283. *per totũ*, & *conſ.* 295. *in.* 1. *dub.* Pariſ. *conſil.* 73. *lib.* 3.

Vigeſimo ſextò quæritur, teſtator noſter, recto ordine ac naturali ratione proceſſit prouidendo prius proprijs filijs, liberis & deſcendentibus *l. nam & ſi parentibus, ff. de inoff. teſt. l. ſcripto, in fin. ff. vnde lib. l. cum ratio naturalis, ff. de bon. damnat.* deinde deficientibus deſcendentibus prouidet tranſuerſalibus agnatis, quibus etiam debentur quodammodo ipſa bona pro conſeruanda dignitate familiæ, quod publice expedit, *l.* 1. *ff. de priuil. creã. libr.* 1. §. *publicè expedit, ff. de ventr. inſpic.* cum ſimilib. cumulatis à Tiraq. *in præfatione de Retract.* Et reſpectu omnium, tàm deſcendentium, quàm tranſuerſalium impoſuit ſimile onus, & grauamen fideicommiſſi: ſed ſi expreſsè non impoſuiſſet, an
40 in hac materia valeret argumentum, † teſtator grauauit deſcendentes, ergò cenſetur grauaſſe ſimiliter tranſuerſales? Reſpond. ille locus argumentandi ſæpe occurrit, & quod valeat argumentum ſolet allegari *l. Publius, ff. de cond. & demon.* & in ſpecie ſic arguit Soc. *conſ.* 250 *in dub. lib.* 2. & alij alibi. paſſim.

Sed in contrarium opponitur, fideicommiſſum eſſe onus, non temerè extendendum, ita Craue. *conſ.* 94. *n.* 14. *& ſeq.* in quo tamen conſilio proteſtatur procedere argumentatiuè, non deciſiuè, vt *ibi* per eum, ſed idem clare *conſ.* 306. *col. vult.* Reſolutio pendet à dictis ſuperius *in* 1. *quæſt.* an fideicommiſſa cenſeantur fauorabilia, vel odioſa, & à dictis *in* 19. *q.* an fideicommiſſum impoſitum filijs ſub conditione ſine filijs extendatur ad nepotes, & *in quæſt.* 17.

Quoniam hæc fuit, & eſt firma, & clara ipſius teſtatoris intentio, ac voluntas, &c.

Vigeſimo ſeptimò quæritur, † quid importent 41
prædicta verba. Reſpond. Multùm, exprimunt enim vlterius enixam mentem, & voluntatem teſtatoris. Barto. l. *pater*, §. *fundum. verſ. ſi eſſent iſta verba prolata per modum rationis, quia dixit, Ideò feci, &c. quia volo remanere in familia, ff. de leg.* 2. quod dictum Bart. mandat notari Crot. *in repet.* §. *Diui, num.* 48. quia eſt notab. in materia, ex quo infert ad pulchram quæſt. & *conſ.* 144. *num.* 10. Et ſimilis clauſula refertur à Iuſtiniano Imper. *in Auth. de reſtit. fideicommiſſi, verſic. propter quod volo eundem*, &c. in teſtamento illo Hieriano.

Subjaceant ſtrictiſſimo fideicommiſſo.

Vigeſimò octauò quæritur, ſi † teſtator poſt 42
inſtitutionem hæredum dixiſſet ſimpliciter, *Et omnia bona ſua voluit ſubiacere fideicommiſſo*, quem effectum inducerent illa verba: Reſpond. quod de hac clauſula appoſita in teſtamento ex facto tradidit Pariſ. *conſil.* 75. *num.* 7. 8. 9. vbi teſtator dixerat, quod volebat bona ſua perpetuo ſubiacere fideicommiſſo, & *conſil.* 82. *num.* 13. vbi voluit, quod bona ſua eſſent ſub fideicommiſſo, *libr.* 2. & in illo caſu Mant. *conſil.* 112. *per totum*: Deci. *conſ.* 497. *n.* 5. vbi quod bona eſſent ſubiecta fideicommiſſo &, conſuluit Deci. Florentiæ poſt Neguſan. in fauorem Laurentij & Ioan. Baptiſtæ de Nicolinis, & de eadem materia in illo caſu habetur *conſ.* 362. In quo tamen contrarium larè conſuluit Socin. Iun. *conſ.* 75. *libr.* 3. Aret. *conſ.* 37. *n.* 9. vbi voluit ſubiacere reſtitutioni, id eſt, fideicommiſſo, refert & ſequitur Crot. *conſ.* 3. *n.* 10. Alciat *conſ* 645. *n.* 3. *verſ. quartò non obſtat, quod in teſtamento, dum dicitur, quod fideicommittit*, & *conſ.* 497. *verſ. quod intentionis ſuæ erat, quod omnia & ſingula bona ſuæ hæreditatis ſubiacerent fideicommiſſo*: & Didac. pulchre *var. reſol. lib.* 3. *cap.* 5. Socin. Iun. *conſ.* 180. *n.* 6. *verſic. vniuerſales hæredes per fideicommiſſum. lib.* 2. Port. *conſ.* 55. *n.* 88. *verſ. item iuſſit, & mandauit, quod bona ſua ſint ſub perpetuo, & irreuocabili fideicommiſſo*, & *conſ.* 92. vbi conſuluit Vicentiæ ſuper teſtam. Clariſſ. Iuriſconſ. D. Feder. de Port. Ego alias conſuluit pro D. Vinc. de Biſſarijs cõtra Vigontiam Patauinum ſuper teſtamento, in quo aderat ſimilis clauſula, *Item laſſo tutto il mio ſotto fideicommiſſo*: & allegaui aliqua ex prædictis. Et (obiter) legi teſtamentum mei genitoris, in quo poſt inſtitutionem ſex filiorum, vltra reciprocam ſubſtitutionem eorum, eorumq; deſcendentium maſculorum vſque in infinitum cum prohibitione alienãdi adiecta eſt clauſula huiuſcemodi, *Ordinando ac ſtatuendo omnem ſuam facultatem eſſe ſuppoſitam fideicommiſſo.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Et vt tollatur occasio litium.

43 Vigesimononò quæritur, prudens † testator prouidet tollere occasionem litium inter eius descendentes & agnatos, an ita erit? Respon. quæstio est fatua. Vidimus enim super testamento, & fideicommisso conditio à celeberrimis Iurisconsl. I. de Lignano, Alex. de Imol. Carol. Ruino, & nouissimè Domino Mariano Socino iuniore colendissimo Præceptore meo quondam Paduæ, ortas fuisse lites & controuersias, vt apparet ex consilijs superindè factis, Non enim possunt omnes articuli singulatim comprehendi. Neque leges neque Senatusconsulta ita scribi possunt, vt omnes casus qui quandoque inciderint, comprehendãtur, sed sufficiat ea, quæ plerunque accidunt, contineri, vt Iulian. ait *in l. non possunt, & l. neque leges, ff. de legib.* Facit Quintil. *lib.* 5. *c. de vsu arg.* de omnibus his (inquit) dicere infinitum est, tam hercule, quàm si controuersiarum, quæ sunt, quæque futuræ sint, quæstiones argumẽta, sententias tradere velim: Ad idem Aristot. *Polit. libr.* 2. *c.* 6. vt enim circa artes alias (ait) sic etiam circa ciuilem institutionem impossibile est, singula exactè scriptis comprehendere, nam necesse est, vt generaliter scribantur, at actiones circa singula existunt, & *lib.* 3. *cap.* 7. de quibus leges (inquit) exactè canare non possunt ex eo, quia non facilè sit generali sermone singulos casus comprehendere.

Intelligi debere, & de legitimo matrimonio procreatis, ita quod legitimati &c.

44 Trigesimò quæritur, an † legitimatus excludat substitutum. Respond. hoc multas distinctiones & limitationes recipit, vt inquit Tiraq. *in l. si unquã, verſ. ſuſceperit liberos, n.* 25. *C. de reuoc. dona.* & habetur in tract. Laudensis, Sardi, Roselli & aliorum: sed magna difficultas est, quando in priuilegio Comit. legitimantis adest clausula, *quod possit legitimare, ita quod admittantur ad fideicõmiſ. etiam loquentia de legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio procreatis*, nam Soc. Iun. recusauit scribere cons. celeberrimi Collegij Patauini, cum esset vnus ex quatuor relatoribus de more illius Collegij, vt patet ex *cons.* 65. *lib.* 2. vbi reddidit rationes, quibus nouebatur ad dissentiendum, & loquitur in legitimatione facta vigore priuilegij Campegij Bononien. de illo Bononien. de Felicinis: & quamuis Socinus Iun. non nominet, tamen vnus ex relatoribus fuerat excellentissimus Mantua, vt patet inter sua consilia, *cons.* 191. vbi est superscriptio Collegij Patauini, me relatore, & in illo casu cum Soc. Iun. sensit Paris. *cons.* 12. *l.* 2. & refert idem Soc. Iun. *consil.* 91. *n.* 15. *lib.* 3. vbi permansit in prædicta sua opinione, & in illo casu Gart. *cons.* 158. *l.* 2. & in alio simili *cons.* 65. *lib.* 1 super testamento, & fideicommisso. Alexan. de Imola, & in illo casu Paris. *cons.* 9. *n.* 52. *l.* 2. & in alio simili Ruin. *cons.* 80. 95. *l.* 3. vbi testator expressè excluserat legitimatos, & legitimandos: Sed pro comprobatione consilij Collegij, quod censetur esse maioris authoritatis, ad Neuiz. *in Sylua. lib.* 5. *c. quomodo iudicandum*, *pag.* 456. & *consil.* 1. *num.* 9. *verſ. & vt audio*, vbi reprobat Dec. *cnſil.* 400. *in fin.* qui contrarium tenuerat, loquens de Auditoribus Rotæ Florentinæ, facit illud solemne, & celebre consiliũ Patis. ad quod semper in hac materia solet recurri, *ce ſ.* 1. *num.* 48. 88. *lib.* 2. & quod factum fuit Vicentiæ pro Magnifico D. Aloysio Neuio, vbi latissimè respondit pro legitimato admittendo, tam ad fideicommissa ita loquentia, quàm ad feuda etiam ecclesiastica: maximè considerando qualitatem personæ ipsius Magnifici D. Aloysij, cuius persona, considerata eius ingenij virtute, & magnanimitate, aliisque, qualitatibus, reperiebatur ita idonea & habilis sicut alia cuiuslibet alterius agnati descendentis à primis testatoribus & inuestitis, vt per eum ibi, n. 150. & seq. & idem in feudo consuluit Alex. *cons.* 33. & tenet Iul. Clar. §. feudum §. 82. *in fi.* nisi tamen fuerit expressè exclusus legitimatus per subsequens matrimonium, iuxta singulariter tradita per Affli. ver. si de feu. feu. cõtr. §. *naturales, verſ. quinto & vlti. not. n.* 25. & in Constit. Neap. *Rubr.* 19. *circa fin. verſ. ſecunda quæſtio* Quin imò ipse Soc. Iun. *consil.* 63. *num.* 52. *verſ. non omnino, quod alias vidi ſacratiſſimum Collegium Patauinum conſulere*, & *conſ.* 77. *n.* 15. *verſ. & alias vidi conſultum per venerandum*, *libr.* 3. tandem visus est non omnino recedere à prædicto consilio Collegij Patauini: de quibus duobus consilijs Soc. Iun. meminit nouissimè (in trasitu tamen) Zanch. §. *cum ita*, *n.* 755. *ff. ad Treb.* & de materia tradit Didac. *Var Reſol. lib.* 3. *c.* 6. *n.* 7. *verſic. Eadem equidem ratione.* Et quoniã ego alias in hac materia legitimationis reddidi amplum consilium pro legitimatione, & institutione vniuersali Mambriani de Godis, requisitus ab excellentissimo Doctore D. Nicolao de Nigris admoneo candidos lectores (si qui forsan hæc nostra legerint) hoc esse illud consilium meum, de quo fecit mentionem Port. Imol. *cons.* 105. & consilium sequens 106. incerti authoris, fuisse Clarissimi D. Ferdinandi de Thienis contra legitimationem, sed iudicatum fuit secundum consilium meum, subscriptum ab omnibus excellentissimis Doctoribus tunc legentibus Paduæ, quod forsan inter alia (qualiacumque sint) edetur.

Et quod valeat huiusmodi dispositio expressè excludens legitimatos, & legitimandos, & ita simus extra disputationem Doctorum, an legitimatus excludat substitutum, nec inter scribentes sit aliqua altercatio, quod quando expressè dictum est, quod naturales legitimati non succedant, tunc in dubium possit reuocari, an legitimatus debeat admitti, attestatur Curt. Iun. *decisiuo consil.* 81. *n.* 81. vbi specie consuluit super conuentionibus factis (vt dicebatur) inter Paulũ & Constantinum fratres de Godis, ex quibus erat orta lis super exclusione dicti Mambriani legitimati, sed dictæ conuentiones postea fuerunt detectæ falsæ, & præterea de expressa exclusione legitimatorum docet Dur. *tit.* 5. *c.* 15. *in fin. verſ. & multo magis.* refert & sequitur Cæphal. *conſ.* 82. *n.* 74. vbi meminit accuratè de Affli. *præalleg.* & *conſ.* 117. *n.* 21. Socin. Iun. *conſ.* 16. *n.* 16. *tit.* 4.

At maior difficultas est circa legitimatos per subsequens matrimonium. Curt. Iun. *in conſ. præalleg.* inquit, quod stantibus verbis præmissis posset probabiliter disputari, sed quia in proposito illa disputatio nõ erat necessaria, super ea vlterius non insistit, videtur tamen statim subiicere verba generalia, quæ possunt referri etiã ad exclusionem legitimati per subsequens matrimonium: Nihilominus quando stant verba illa, *legitimis & naturalibus, ac ex legitimo matrimonio procreatis*, vel

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

vel *legitimè natis*, quod legitimatus excludatur, tenuit Alex. *cons.* 5. *lib.* 7. refert Curt. Iun. *cons.* 64. *n.* 12. *vers. accedunt ad confirmationem*, Brun. *de statut. exclud. fœmin. artic.* 6. *q.* 4. *verb tertiò limitatur*. Ruin. *cons.* 92. *num.* 13. *& seq. lib.* 3. Natt. *cons.* 624. *in* 2. *dub. num.* 14. *vers. subooritur nunc alia maior dubitatio*, & *cons.* 602. *in* 1. *dub.* Alciat. *de verb. signif. fol.* 87. vbi refert superius dixisse, vt verè *fol.* 78. vbi latius distinguit inter naturalem & spurium, inter ascendentem & extraneum, vt per eum *ibi*.

Contrarium tamen tenuit pro legitimato Dec. *consil.* 155. & *cons* 924. & *in l. generaliter*, *in fin. C. de instit. & substitut.* refert Hippol. *in singul.* 542. Rip. *l. ex facto*, §. *si quis rogatus*, *n.* 47. vbi tamen limitat *ff. ad Trebell.* & sensit Socin. *l. Gallus*, §. *si eius*, *num.* 5. *vers. tertius casus*, *ff. de liber. & posthum.* & refert Bero. *cap. in præsentia*, *n.* 338. *de probat.* Didac. *in Epitom.* 2. *part. c.* 8. 2. §. *in fin.* vbi reprobat distinctionem Alciati. Quando tamen essent expressa verba, de quibus in nostra formula, quod legitimatus etiam per subsequens matrimonium non admittatur, vltra Curt. Iun. *d. cons.* 81. videtur etiam sensisse Dec. *d cons.* 155. *in fine additionis*: dum respondit consil. Bald. saluando eius dictum; provt saluat Ruin. *d. cons.* 92. ponderando duplicata & geminata verba, *sine filiis legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio procreatis*: & in specie consilium Decij ponderauit Cæphal. *cons.* 276. *num.* 9. Alexandri, §. *quidam rectè*, *cap.* 16. *col.* 4. *ff. de liber. & posthum.* Vall. *consil. vltim. num.* 16. *lib.* 2. Socin. Iun. *cons.* 12. *num.* 17. *lib.* 4. vbi consuluit Florentiæ pro substituto.

Et quia in huiusmodi legitimatione per subsequens matrimonium solet exoriri difficultas, quando mulier est vilis conditionis respectu viri: & quando agitur de successione bonorum existentium extra terras Ecclesiæ, de his & aliis nouissimè tradit Hippol. Rimin. *inter consil. matrimon. cons.* 80. vbi defendit dictum Angeli post alios sequaces contra legitimatum, & idem in apostil. consil. Rimin. *cons.* 143. *num.* 8. Soc. Iun. *d. cons.* 12. post alios excellentiss. Iurisconsul. & Aduocatos Florentinos, Aldobrand. *Instit. de nupt.* §. *aliquando*, *num.* 15. licet Rip. dubitauerit *in l. si vnquam*, *cons.* 23. *num.* 55. *C. de reuoc. don.* Sed firmiter respondit pro hac parte Alciat. *cons.* 245. *num.* 5. vbi asserit esse veriorem & communiorem opin. At contrarium habetur *inter cons. feudal. cons.* 10. & *in apost. consil. feudal. cons.* 110. *Petrucius* tangit etiam obiter Thanuc. *in tract. de lucro dot cap. per mortem*, *num.* 32. *vers. secus dum agitur de lege successionis*, vbi refert decisionem Rotæ nouiss. Cauendum est tamen, quoniam in meo volumine decisionum Rotæ nouiss. *in allegata decis.* 65. *Fabij*, licet referatur dictum Angeli, cum Cæpol. Curt. Iun. Socin. Iun. Ruin. sequacibus, nihilominus non apparet, quod Rota ita tenuerit, imò potius contrarium per ea, quæ latè in reformationibus dicebantur: Et quod contrarium fuerit tentum, refertur clarè in decis. Put. *Rubr. de sponsalib. & matrimon. prima & secunda*, alias *sub n.* 723. & 724. Quicquid dixerit Ruin. Socin. Iun. Cæpol. Curt. Iun. *in consilijs ibidem citatis*, & dicta causa erat coram ipso Puteo. Et contra dictum Angeli, & sequacium, etiam quoad successionem siue in terris Imperij, si ic in terris Ecclesiæ fuisse conclusum in Rota coram Domin. Raynaldo, de anno 1538. refertur clarius in decis. Mohed. *n.* 181. quæ distinctio etiam Gabrieli Paleoto postea Reuerendo Rotæ Auditori, nunc Cardinali Illustrissimo & Reuerendissimo, haud sanè probabatur *in lib de Nothis spuriisque filiis*, *c.* 12. *num.* 6. *vers. hincque sensère multi*. Syluan. *cons.* 2. *n.* 3. *vers. minus etiam refragatur*: & latè etiam *cons.* 2. *num.* 30. Bellenz. *in apostil. Abb. c. tanta*, *vers. in libro feudorum*, *qui filij sint legit.* Tiraq. *l. si vnquam*, *vers. susceperit liberos*, *num.* 74. vbi videtur asserere esse communiorem sententiam, *C. de reuoc. donat.* Et nouissimè Didac. *Epitom.* 2. *part. c.* 8. *num.* 8. *vers. iterum ego non arbitror*: vbi aduersus assertionem Socin. Iun. & Curt. Iun. de communi opinione, cum Angelo ait, non arbitrari hanc Angeli sententiam ita frequenter receptam esse, vt eam seruandam fore existimet, & Mayner. egregiè firmat *in l. quoties idem*, *num.* 17. *ff. de reg. iur.* vbi dicit quod ista opinio est verior & magis fundata in iure, & amplectenda, quàm amplectuntur communiter DD. Canonistæ, vt ibi per eum, subdentem, & ita teneatis. Sed tamen quia ego reperio, quod vltra prælegatos, eandem sententiam Angeli quoad successionem extra terras Ecclesiæ, in terris Imperij expresse tenuit Anchar. Doctor maximæ authoritatis, *in c. Canonum*, *de constit.* amplius deliberandum existimarem, si casus contingeret ex facto, provt facile posset contingere, vt alias audiui à quibusdam doctissimis scholaribus Vicentinis, à quibus de hac materia fui (perfunctoriè tamen) interrogatus Bononiæ, dum ibi essem Auditor Rotæ. Postremò in hac materia legitimationis emanauit Bulla Papæ Pij IV. ad quam esset aduertendum in casu occurrente.

Et ita etiam quod monasterium, &c.

Trigesimòprimò quæritur, testator † declarauit, quod monasterium vel Ecclesia tam in conditione, quam in vocatione non intelligatur esse loco filij, an potuerit ita prouidere: Respond. Dec *in cap. in præsentia*, *n.* 58. *vers. sed quando constat de voluntate testatoris*, & *vers. sed quando apparet, quod testator cogitauerit de monasterio*, *de prob.* concludit, quod prævaleat voluntas testatoris, & sic cõsuluit *cons.* 259. *c.* 2. *in* 2. *dub.* & refert ac sequitur Alciat. *cons.* 502. *num.* 4. *vers. vnde si constet de mente testatoris*, Apostil. consil. Rim. *cons.* 543. *num.* 10. 45

Et ita quando testator expressit, quod ingressus non excludat substitutum, tenuit Cuman. *in l. si ita*, §. *is cuius*, *ff. de leg.* 2. quem refert ac sequitur Alex. *in apostill. Bald. Authent. nisi vers. & per hoc*, *C. ad Trebell.* Dur. *tit.* 5. *c.* 18. *n.* 3. quem citat Didac. *variar. r. sol. l.* 1. *c.* 19. *n.* 8. *& seq.* vbi latè & docte hanc opin. probat; eandem sequitur Lup. *in Rubr. de donat. inter vir.* §. 47. *n.* 18. vbi ait esse bene notandum & menti tenendum in constitutione maioratus ad tollendum omnem ambiguitatem, & litigandi materiam.

Contrariam tamen opin. tenet Aret. *d. c. in præsentia*, *n.* 64. vbi format quæst. quando etiam expresse testator excluserit monasteria, & Bero. *ibi*, *n.* 486. *vers. quamvis in hoc articulo*, vbi tamen eam limitauit Vall. *cons.* 5. *n.* 24. *l.* 3. Cagnol. *l.* 2. *n.* 120. *in q.* 22. *C. de pact. inter empt.* vbi refert, ad ostendendũ eniam voluntatem testatoris volentis excludere monasterium; vidisse aliquando per prudentissimum

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

iurisconſ.addi. Ita quod appellatione filiorum non veniant monaſteria : Subdit tamen præcedentem opin.videti multum æquam & conſentaneam voluntati teſtatoris, & in illa propoſita quæſt. eam amplecteretur : & quod illa opinio æquior, humaniorque videatur, inquit Rip. *l. ex facto*, §. *ſi quis rogatus*, *n.* 9. *verſ. & iſta*, *ff. ad Trebell.* & ita alias fuit deciſum in Rota Florentina, vt habetur in Motiuis, *l.* 10. *n.* 256. & *in motiuis die* 10. *Marij*, *Anno* 1562. quando teſtator expreſsè excluſit: & *in Mot.* 7. *Maij* 1563. Quare ego eam amplector; quando maximè teſtator declarauit expreſsè ſuam voluntatem, vt in noſtro themate : eamque admittit in his terminis, Emilian. *conſ.* 19. *n.* 17. Ideò autem in noſtro themate additum fuit, (declarans prædictam prouiſionem facere non principaliter ad excluſionem Monaſterij, &c.) ex his quæ tradit Didac. *loco prælleg. num.* 11. *verſ. non enim iſta adſcribit, vt à religione quis auertatur, ſed in familiæ fauorem : ex proteſtatione quam fecit*, Boër. *deciſ.* 354. *num.* 5. *verſ. ſalua deciſione ſanctæ matris Eccleſiæ*, &c.

Seruata gradus prærogatiua.

46 Trigeſimòſecundò quæritur † de effectu huius clauſulæ Reſpond. non omnes vocati collectiuè admittuntur, ſed proximiores in Gradu, *Authen. defuncto*, *verſ. ſalua ſui gradus prærogatiua*, *C. ad Tertul.* & not. ibi Paul. Caſt. Corne. *n.* 6. Deci. *conſ.* 1. *n.* 6. & *conſ.* 408. *in princ. & fin.* Curt. Iun. *conſ.* 154. *n.* 9. *& in l.* 2. *n.* 13. *C. de ſucceſſ. edic.* Gozad. *conſ.* 4. *n.* 13. *cum ſimilibus.* Additum vero fuit in noſtro themate ; Ita tamen, quod filius intret locum patris reſpectu aſcendentis & patrui, propter clauſulam illam ſuperius appoſitam, *ordine ſucceſſiuo*, &c. vbi dixi tunc filium intrare locum patris, *in quæſt.* 18.

Trigeſimòtertiò quaritur, an ſupraſcripta clauſula aliàs operaretur etiam reſpectu aſcendentis & patrui. Reſpond. Port. *conſ.* 54. *num.* 14. arguit non impedire, & alleg. Socin. Iun. *conſ.* 126. *l.* 1. & Pariſ. *conſ.* 90. *n.* 49. *l.* 2. Sed contrarium videtur ſenſiſſe idem Pariſ. allegatur ab ipſo Port. & tenet Didac. *in Præct. quæſt. c.* 38. & *pag.* 269. *col.* 4. *verſ. quarto*, vbi refert, ſed non ſequitur Soc. Iun. *conſ. prælleg.* & ſenſit Pariſ. *conſ.* 36. *num.* 15. *l.* 2. vbi conſuluit Vicentiæ ſuper fideicommiſſo de Antheis : ſuper quo Ruin. etiam conſuluit *conſ.* 96. *l.* 2. & in hac concluſione reſidet ipſe Port. *n.* 34. vbi evitat conſil. Socin. Iun. vt ibi per eum : Alciat. autem *in l. cum ita*, §. *in fideicommiſſo*, *ff. de leg.* 2. ſuper hoc amplius deliberandum eſſe cenſuit.

Et prædicta procedunt etiam in verbo, *proximiores*, vt latè probat, reſpondens contrariis Didac. *loco prælleg. fol.* 268. *col.* 4. *verſ. tertiò*. De quo verbo latiſſimè per Tiraq. *de Retract.* §. 11. *gl.* 1. *verſ. proximior*, & *gloſ.* 6. *verſ. ſi eſt proximior*, Port. 9. 128. vbi conſuluit pro patruo.

In ſtirpes, & non in capita.

47 Trigeſimoquartò quæritur, an † poſſint ſtare ſimul ſupraſcriptæ clauſulæ, *gradus*, *prærogatiua*, *& in ſtirpes*. Reſpond. prima facie videbatur quod non, prout arguit Bero. *q.* 104. *num.* 4. Paul. Caſtr. *conſ.* 435. *quantum ad primum*, *col.* 3. *in fin.* & *conſ.* 437. *in non.* Pariſ. *conſ.* 91. *n.* 42. *l.* 2. & *conſ.* 92. *col. fin.* & *conſ.* 38. *in fin.* Hercul. *in tract. de Negatiua*, *fol.* 249. *verſ. ex verbis teſtatoris*, *ſub num.* 315.

Sed in contrarium, quod imo poſſint ſtare ſimul & verbum, *in ſtirpes*, non excludat prærogatiuam, *& verificari poſſit*, *data gradus paritate*, declarat Curt. Iun. *conſ.* 22. *num.* 16. & *conſ.* 108. *n.* 3. & *conſ.* 161. *num.* 7. *in fin.* Socin. Iun. *conſ.* 135. *num.* 7. *l.* 1. & *conſ.* 143. *n.* 8. *l.* 2. Pariſ. *conſ.* 40. *num.* 32. *l.* & præſupponit Cap. *conſ.* 123. *in fine*, & ita alias conſului ſuper fideicommiſſo de compoſtellis Baſcianenſi, de quo feci mentionem ſuperius *q.* 23. & alibi.

Proximitate reſpectu grauati, &c.

Trigeſimoquintò quæritur, an † alias attendi 48
debeat proximitas reſpectu teſtatoris, vel grauati. Reſpond. extare ſolemne conſilium Socin. Iun. *conſ.* 126. *l.* 1. vbi latiſſimè examinauit articulum, & firmauit, attendi debere reſpectu grauati, ſecutus opin. patrui ſui Socin. Et quia illa cauſa erat Baſcianenſ. alias volui inquirere, qui fuerint illi excellentes Doctores, quorum contraria exhibita fuêre reſponſa, vt ibi Socin. Iun. *in princ. conſ.* enunciat, & de qualitate ſententiæ ſecutæ, cum articulus ſit frequentiſſimus & vtiliſſimus in iſta materia. & reperi quod pro Angelica, & Catharina conſuluerat excellentiſ. Mant. D. Nicolaus de Clericatis, D. Ferdinandus de Thiennis : Sed contra pro Philomena, & Eliſabeth D. Vincentius de Rubeis : & iudicatum fuit per Clariſſimum D. Poteſtatem Baſciani pro Philomena, & Eliſabeth ſed illa ſententia fuit inciſa in Excellentiſſimo conſilio de 40. partibus in priſtinum reuertentibus &c. (quæ verba quid importent tradent Pariſ. *conſ.* 104. *n.* 118. *l.* 1. Anchar. *conſ.* 255. *in fin.* Port. *conſ.* 6.) vnde porrecta fuit noua petitio cum obligatione diuidendi per medium, & iterum fuit iudicatum pro Philom. & Eliſabeth cum ſua oblatione diuidendi per medium, ſed prius detracta legitima & Trebellianica, & nihilominus iterum fuit inciſa dicta ſententia : tandem partes tranſegerunt diuidendo per medium ſimpliciter. Ille verò conſulens, quem Socin. Iun. *n.* 9. refert dixiſſe Socin. eſſe in ſua *opin.* ſolum, & eius opin. velut erroneam non eſſe accipiendam, & quem Socin. Iun. *n.* 41. reprehendit tanquam temerè & inaduertenter (virum alioquin egregium) ob loquentem de iſta opin. contra D. ſuum Socin. & in eo verificari, quod dici ſoler, ad pauca aduertentes de facili enunciant, quæ verba Soc. Iun. notauit Cartular. inter conſil. Port. *conſ.* 52. *n.* 9. fuerat Clariſſimus D. Ferdinandus. Sed certè non meruit tam acrem reprehenſionem ille celeberrimus noſter Iuriſconſ. cui etiam mortuo multum me debere fateor, ipſi enim viuenti ita eram additus ſumpta à me (forſan ante tempus) doctorali roga, vt quoad poſſem & liceret, à ſenis tanquam alterius Scæuolæ latere nunquam diſcederem, fierique ſtudebam (vt ille ait eius prudentiæ Doctor) Redeundo ad Socin. Iun. ipſe fuit nouiſſimè eiuſdem ſententiæ *conſ.* 34. *num.* 16. & *conſil.* 140. *num.* 11. *lib.* 3. vbi commemorat prælegatum ſuum conſilium apud Baſcianum : & *conſ.* 22. *num.* 27. *lib.* . Variauit tamen, vt patet *conſ.* 168. *num.* 70. *lib.* 2. vbi conſuluit ſuper fideicommiſſo Clariſſimi D. Leonardi de Thienis. Zanch. autem *in* §. *cum ita*, *num.* 114. *& ſequen.*

poſt

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

poſt diſcuſſionem, tandem *n.* 1118. *verſic. ſed redeundo*, ſatis ſit (inquit) Doctores pro vtraque parte allegaſſe, vtra verò ſit verior, aliorum (cùm præſertim non ſit principalis materia huius §.) eſto iudicium. Ego poſtquam cogor & debeo meum interponere iudicium qualecumque ſum & ſemper fui in hac ſententia, quod attendi debeat proximitas reſpectu grauati; & ita alias ſæpè conſuluit, & prima vice ſuper fideicommiſſo Clariſſimi D. Simonis de Sortis Senioris, de quo ſuprà *q.* 16. In qua etiam fuit Alcia. *conſil.* 480. *n.* 12. & *conſ.* 610. *num.* 4. & *in l. pronuntiatio*, §. *agnatum ff. de verb. ſignific.* Bero. *c in præſentia*, *n.* 413. *de probat.* Chaſſan. *in conſuetud. Rub.* 10. §. 1. *verſi.: quæro an recte ſentiant*; Cartular. inter conſ. Port. 52. *n.* 9. & Charter. *conſ.* 5 . *n.* 4. quamuis ipſe Port. contra *conſ.* 55. *n.* 85. mutauit tamen opin. *conſ.* 122. vbi ſubſcripſit conſil. Tornielli, diſtinguendo plures caſus, & *conſ.* 123. vbi confirmat conſil. præcedentia pro hac parte indiſtinctè: inquit tamen, articulum iſtum ſibi viſum fuiſſe valdè dubitabilem: nec mirum eſt, cum etiam Tiraq. *de Retract.* §. 11 *glo.* 1. *num.* 20. pluribus more ſuo congeſtis nullam ſententiam elegerit, & Dida. *in practic. QQ. c.* 38. *pag.* 266. *col.* 4. *verſ. ego vero*, opinatus fuerit, veram eſſe concluſionem aduerſus Socin. Corne. & alios, cum limitatione tamen, vt *ibi* per eum, & idem Mant *conſ.* 99. & *conſ.* 127. *n.* 6. Cranet. *conſ.* 43. *n.* 1. Dur. *tit.* 5. *c.* 21. *num.* 4. Ego adhuc permaneo in ſententia, & nouiſſimè Iul. Clar. *ſententiarum lib.* 3. §. *teſtamentum*, *q.* 76. *circa fin. verſ. ſed hic occurrit pulchra quæſt.* & quæ ſæpè contingit in practica, inquit contrariam opinion. nunquam ſibi placuiſſe, tamen proprer authoritatem tenentium illam, non audebat ſe firmare, tandem inueniſſe Socin. Iun. *d. conſ.* 126. *l.* 2. Vnde cum hæc opin. ſit verior, & magis communis, dicit conſulendo aut iudicando nullo modo eſſe ab ea recedendum. Et ita alias deciſum fuit in Rota Florentina, vt habetur *in Motiuis libr.* 11. *n.* 145.

Veniant etiam portiones ab alijs obuentæ, &c.

49 Trigeſimò ſextò quæritur, an † alias in fideicommiſſi reſtitutione veniant etiam portiones ab alijs obuentæ. Reſpond. quod veniant, conſuluit Deci. *conſil.* 80. 81. 86. 527. & alibi ſæpè, declarando tamen vt per eum, Boër. *deciſ.* 280. Dur. *tit.* 5. *c.* 28. Alciat. *conſil.* 612. latè Ripa. *l. hæredes.* §. *cum ita. n.* 36. *& ſeqq ff. ad Trebel.* Torniel. *ibi n.* 26. & latius Zanch. *n.* 267. vbi facit duas regulas, vnam affirmatiuam alteram negatiuam cum ſuis ampliationibus, limitationibus, & ſublimitationib. Cephal. *conſ.* 159. Sed in noſtro Themate ſublata eſt difficultas, & ita quando taſtator expreſsè declarauit, conſuluit Florentiæ Ruy. *conſil.* 116. *n.* 9. *l.* 2. refert Zanch. *n.* 379. Rip. *n.* 48. *ver. ex quo infertur*, vbi tamen dubitat reſpectu fideicommiſſi ſequétis, refert & dubitat Zanch. *n.* 398. *verſ. Ex quo infertur:* Idco in noſtro Themate additum fuit, ante vel poſt: Facit, quod tota iſta materia dependet à coniecturata mente teſtatoris, vt dicunt omnes Doct. *in locis ordinarijs*, & nouiſſimè Siluan. *conſ* 49. *n.* 24.

Prohibuit.

50 Trigeſimoſeptimo quæritur, quid ſi operetur huiuſmodi prohibitio alienandi expreſſa à teſtatore; cum ce ipſa lege inducatur prohibitio alienandi, iuxta *l. fin. cum Authent. res quæ. C. commu. de legatis & fideicommiſ.* Reſpond. multum. Nam ex additione huiuſmodi prohibitionis oſtenditur adhuc etiam enixa voluntas teſtatoris circa ſuum fideicommiſſum augendum. Crot. *conſil.* 48. *num.* 22. 26. & *conſ.* 144. *num.* 21. *verſic. prudens ergo conſilium teſtatoris*, & quando vltra tacitam prohibitionem adeſt etiam expreſſa, ſtatim poſſunt vendicari alienata, non expectata morte grauati, Paul Caſtr. *l. filius famil* §. *diui*, *colum.* 2. *verſ. Interdum res ſubiectæ ff. de leg.* 1. & *in l. qui Romæ.* §. *cohæredes*, *col.* 1. *verſ. ſed prohibitio expreſſa. ff. de verbo oblig.* & habetur in Motiuis Rotæ Florent. *libr.* 11. *n.* 62. Claud. *in d* §. *diui*, *n.* 12. Crot. *n.* 36. *ver. Tertia ſit concluſio*, & *in d. conſ.* 144. *n* 17. vbi alios effectus refert Rip. *num.* 47. vbi infert ad plura. Alex. de Neuiza. *conſil.* 22. *num.* 6. Grat. *conſil.* 21. *num.* 34. *l.* 2. Zanch. *d.* §. *cum ita*, *num.* 405. *verſit tertiò*, vbi tradit illationes. Socin. *conſil.* 43. *num.* 11. *in fin. verſic. ex quo prohibita fuerunt bona expreſsè*, *lib.* 3.

An autem ipſemet, qui alienauit, poſſit reuocare, tangunt Doct. *in d.* §. *Diui* & quod non poſſit tener Corn. *conſ.* 104. *n.* . *lib.* . Bertrand. *conſ.* 115. *l.* 2. *in. antiq.* Tiraq. *de retract.* §. 1. *glo.* 9. *n.* 42. Variauit tamen, *n.* 21 & 1 §. 26. *glo.* 11 *n.* 6. & *de legib. connub. glo.* 6. *num.* 5 .

Et prædicta Ruin *conſ.* 109. *lib.* 2. & *in d.* §. *Diui*, declarauit non procedere, niſi quando concurrit etiam prohibitio legis expreſſa non tacita, & iſta declaratio fuit de mente Cæpol. *in l.* 2. *num.* 29. *C. de vſucap. pro empt.*

Vendere, hypothecare, permutare, &c.

51 Trigeſimò octauò quæritur, an † intelligatur prohibita locatio ad quinquennium: Reſpon. Prior. *conſ.* 6 . *per totum*, latè defendit, quod non, vt *ibi* per eum: contrarium de emphyteuſi tradit Ruin. *conſ.* 131. *n.* 11. *lib.* 3. Et de ſimilibus tradit Dur. *tit.* 8. *c.* 5. *n.* 3. *& ſeq.*

52 Trigeſimò nonò Quæritur, an † alias intelligeretur prohibita permutatio: Reſpon. Quidam Ioannes de Guaſtionibus conſuluit etiam in hoſpitali in illo ſuo caſu, quod non, inter *conſil.* Pau. Caſt. *conſil.* 16. *in antiq.* refert ac ſequitur Alciat. *in.* §. *Diui verſi. ſic reſponſum eſt*, *ff. de leg.* 1. quia meliorem conditionem hoſpitalis fecerat: ſequitur Felin. *conſil.* 42. *n.* 4. alias regulariter ſub prohibitione venditionis etiam permutatio comprehenditur. Angel. *l. cum hi.* §. *ſi cui*, *verſic. exemplum ſi teſtator*, *ff. de tranſact.* Pau. Caſtr. *Conſil.* 117. *col.* 3. *verſ. Concludo.* Fabian. *in tract. de emptione. q.* 2. *n.* 17. *& ſeqq.* & tradit Alcia. *in d.* §. *Diui. verſ. & ideò nec permutatio conceditur*, & conſuluit Grat. *conſil.* 17. *n.* 41. *l.* 1. maxime ſtantibus verbis generalibus, & prægnantibus, & de permutatione ſimulata in fraudem prohibitionis tradit Socin. Iun. *conſil.* 70. *libr.* 4. Et idem quando adeſt duplex prohibitio legis & teſtatoris, per Cæpoll. *in dicta libr.* 2. *num.* 36. *Cod. de vſucap. pro empt.* vbi commemorat, ſed non admittit ſimpliciter illud conſilium Guaſtion in hoſpitali, & eccleſia,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

& refert ita aliàs fuisse consultum Bononiæ per quendam Excellen. Doct. Præterea aduertendum est, quod consil. Gualtion. loquitur, quando erat prohibitum fauore prohibiti, id est, hospitalis, quod semper idem respectu pauperum censetur, vt in populo, & declarat Cæpol. *dicta l. 2. num. 29. versicul. licet mutentur pauperes*, nec concernebat fauorem (vt in nostris terminis) substituti, & ideo distinctio est facienda inter hos casus, secundum Cæpol. & aduertit Capy. *decis. 108. num. 16.* Et facit Aret. *cons. 22. colum. 2 versicul. prohibitio, quæ sit minori.* Claud *dicto §. Diui, num. 9.* Nouissimè quod potuerit fieri permutatio, non obstante quidem etiam expressa declaratione testatoris, respondit Port. *consil. 38. num. 16. versicul. Ad quintum respondeo*, motus ex quibusdam rationibus & circumstantijs facti, de quibus per eum, vbi nullam mentionem fecit de prædallegato consil. Guastion. Idem respondit Crotus *consil. 65. num. 14. in tertio dubio*, motus similiter ex circumstantijs facti: vbi meminit dicti consil. & pro discussione huius articuli distinxit tres casus, qui ibi legi possunt, facit Ruin. *cons. 118. lib. 2.* tentauit defendere alienationem bonorum fideicomm. tanquam licitam sub prætextu timoris deteriorationis ab aquis, & pretium succedere loco rei, vt *ibi* per eum *n. 5.* Et in casu, quo testator expresse permiserat fieri permutationem consuluit Ias. *cons. 36. colum. fin. lib. 3.* intelligi de prima tantũ, sed ne facile eluderetur voluntas testatoris. Ideo in nostro themate additum fuit: *Etiam sub prætextu maioris commodi.*

53 Quadragesimò quæritur, an ☩ bona prohibita alienari possint nihilominus alienari ex causa necessitatis suæ. Respond. Cæpol. *loco prælleg. num. 29. versic. posset tamen circa prædicta distingui*, tenuit, quod si prohibitio fuit facta in fauorem alterius, quam eius, cui primo loco relictum fuit, tunc nullo modo possit alienari per eum, cui sunt relicta etiam ex causa necessitatis suæ maximæ, & idem videtur sensisse Aretin. *consil. 19. num. 8.*

Sed Bartol. *in Authen. res quæ, num. 9. Cod. comm. de legat.* reprobata glos. *ibi* contrarium tenuit, & ait ita communiter omnes Doctor. dicere: Nihilominus Ias. *num. 31. versic. Sexto extende:* sequitur opin. Glos. & Corn. *num. 14.* inquit esse satis sustentabilem de rigore iuris, sed contrarium videri tenendum in practica: & cum opin. Bartol. tenet Lup. *Rubrica de donat. int. vir. & vxo. §. 16. n. 6. & 9. & §. 17. n. 7.* vbi propter redemptionem, seu conseruationem personæ ait, vidisse in practica in Regali Audientia, ita fuisse pronuntiatum. Guid. Pap. *decis. 711.* & Rodor. Zuar. *in repet. l. quoniam prioribus, in prima limitat. num. 8. versic. Maximè quia si talis casus eueniret.* Alexan. *consil. 39. num. 8. lib. 5.* Nisi ex delicto in aliquam necessitatem incideret: vt *ibi* per eum, & Apostill. tradit Bellon. *consil. 29. num. 8.* Dur. *tit. 8. cap. 6. n. 7.* Socin. egregie *in l. Marcellus, §. res quæ, col. 1. vers. ex quibus infertur, ff. ad Treb.* dicens non esse recedendum à comm. opin. maximè in iudicando, vbi tamen Clau. attestatur. *num. 2. vers. cuius dictis adde:* quod distinctio Alexandri videtur vera, & communis, quam etiam facit *in l. quamuis, ff. solut. matri.* vbi loquitur de capto ex delicto fuerfaciunt ad materiam tradita per Soc. *consil. 79. num. 7.* Hyppol. *singul. 104.* Et cum opin. Bartol. & aliorum videtur transire Rip. *in §. Diui, num. 78.* dum simpliciter citat post alios Bald. & videatur sequi Claud. *ibi num. 9.* quando necessitas esset maxima, & insolita.

Quadragesimòprimò quæritur, si † testator 54
permitteret expressè alienationem pro suis necessitatibus, vt de consuetudine Perusina refert Angel. *l. quoties, C. de fideicom.* & prout fecit testator ille, de quo in *consil. Rimin. 109.* vbi prohibuerat alienationem, nisi in casu necessitatis euidentissimæ, & Ruin. *cons. 119. lib. 2.* Quid importent illa verba: Respond. Videri poterit Bald. *cons. 186. quid importent, lib. 2. in antiq.* vbi distinguit, cuius meminit apostil. Bart. *in Auth. res quæ, C. comm. de legat. & apostil.* Bartol. & Alex. *l. Marcellus, §. res quæ, ff. ad Treb.* Apostil. Pract. Pap. *forma lib. in act. reali. glo. vers. veris, num. 32.* Rip. *l. filius famil. §. Diui, num. 78. vers. sed quid si testator expresse.* Boër. *decis. 44. num. 26. vers. & ita pulchre in simili.* Dur. *tit. 8. cap. 2. num. 5.* Corn. *cons. 187. num. 8. vers. illa autem verba,* Pro necessitatibus suis, *lib. 2.* Alexan. *cons. 72. num. 12. lib. 5.* vbi etiam habetur de probatione necessitatis. Bald. pulchrè *cons. 284. præmittendum*, & *cons. 207.* Bartholomæus, *lib. 3. in antiq.* & illo casu Calder. *consil. 21. de testamen.* Crauet. *cons. 199. num. 4.* Alciat. *cons. 600. in princ.* Riminal *d. q. 109.* Bellon. *cons. 66. nu. 2. cons. 67. nu. 5.* & *cons. 29. num. 4.*

Aduertendum est obiter, quòd dum Bellon. *in d. cons. 29.* tenet quod expressio in casu infirmitatis non trahatur ad alium casum, de quo non est facta mentio, tanquam omissum, & idem sensit *d. consil. 67.* Contrarium in terminis tenuit Anchar. *consil. 151. num. 17. vers. Non obst. quod Petrus;* & Alciat. §. *Diui*, quando testator excipit causam redemptionis ab hostibus, & diutinæ ægritudinis, an exceptiones hæ firmabunt prohibitionis regulam etiam ex causa non voluntaria, & temporali. Refert Ruin. dicentem se respondisse non confirmari; & eius sententiam probat, & ita Ruin. consuluit, *consil. 93. lib. 1.* vbi consuluit pro creditoribus hæredis prohibiti, & tenuit hoc saltem durante vita prohibiti, *lib. 1.* Sed Alex. (de quo non meminit Ruin.) *cons. 208. in tertio dubio, lib. 6.* quando testator excepit casum expressè necessitatis concludit fieri posse alienationem pro satisfaciendo creditoribus prohibiti, & alienationem quidem valere irreuocabiliter, vt per eum *ibi nu. 5.* vbi respond. §. *prædium, l peto, ff. de leg 2.* & de hoc, an † creditores 55
possint mitti in tenutam bonorum fideicomiss. eaque accipere in solutum, tangit idem Ruin. *consil. 138. num. 8. lib. 2.* & *cons. 123. num. 9.* vbi consuluit Florentiæ, & Dec *cons. 357. n. 1.* Ias. *cons. 23. lib. 3.* De necessitate autem infinita congessit Tiraq. *de retract. §. 26. glos. 1. num. 18.*

Ex testamento vel ab intestato.

Quadragesimosecundo quæritur, an † aliàs 56
sub prohibitione alienationis extra familiam, comprehenderetur hæredis institutio, vel ab intestato successio eius, qui non sit de familia. Respon. Articulus est subtilis & controuersus. Ias. *in l. filius famil. §. Diui, num. 101. in prima lectura, ff. de leg. 1.* inquit, quod ista materia frequenter contingit in practica: & tenet cum Ang. & Alexandro loquentibus, etiamsi testator prohibui

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

hibuisset expresse institutionem hæredis extranei: sub pœna privationis, quòd non: subdens ita consuluisse in civitate Paduæ, & ita fuisse iudicatum: quodque qui nesciret illam decisionem Angel. diceret contrarium propter expressa verba testatoris, refert & sequitur Cur. Iun. *cons.*160.*n.*10. Dur. *tit.*8. *cap.*6. *num.*2. refert sed non firmat Socin. Iun.*cons.*112 *num.*11.*& seq lib.*1.vbi consuluit Paduæ super fideicommisso de Testis:Mant. *cons.*275.*& cons.*194.vbi consuluit pro eadem parte: quamvis pro contraria illo casu responderat Paris. *cons.*17. *lib.*3. & olim Alexand. de Nævo *consil.*17. vbi Apostill. Illud verò cons. Ias. *consil.*120. *lib.*1. vbi tamen in themate non apparet expressa prohibitio instituendi extraneum, & ille prohibitus instituerat filias, quas Ias. præsupponit successuras ab intestato: idem Ias. alibi de eadem materia *consil.*101.*eo libro*, *& consil.*164.*col.*3.*lib* 4. & *cons.*142.*col.* 10 *lib.*2. vbi sequitur dictum Angel. etiam si expressa voluntas testatoris, & opinio Ang. & sequacium admittit distinguendo nouissimè Hieronym. Alban. *cons.*41. *n.*8. & 10. Sed Apostil. Alexan.*cons.*155.*lib.*2. carpit Ias. tanquam contra propriam conscientiam consuluerit prætextu decis. Ang. & Alexandri, & quod male consulta retractauit postea legendo, *d.*§. *diui*, vbi Crot.*n.*112. dicit decis. Ang. nullo pacto esse tenendam, & esse contra commun. opin. Dida. *c. Raynaldus*, *n.*7.*de testamen.*

Quòverò ad casum in specie, quando agitur de eo, qui esset successurus ab intestato, quamvis non sit de familia, vltra tradita per Doctor. *in locis prælegatis*, Ias. *in l. voluntas*, *num.*9. *C. de fideicom.*ita limitauit prohibitionem alienationis extra familiam, & dicit esse tenendum menti, quia multi in hoc errarent: & admittit Apostil. Alexand. *cons.*56. *num.*6. *lib.*1. & *cons.*55. *num.*5. *lib.*3. Tiraq. *de Retra.* §.1. *glos.*9. *num.*173. Rui. *consil.*89. *lib.*2. vbi consuluit Florentiæ, Hieronym. Alban.*cons.*23. *num.*9. Alciat. *cons.*179. *n.*3. vbi ait esse comm. opin. à qua in iudicando non est recedendum, Rim *cons.*25.*num.*1.& ibi Apostil. Socin. Iun. *quæst.*132.*num.*13. *quæst.*130. *num.*11. *lib.*4. Crot. *dicto* §. *Diui*, attestatur esse commun. opin. à qua difficile esset recedere in practica. Nihilominus ipse contrariam opin. defendit, affirmans esse in puncto iuris veriſſimam, quodque pro ea consuleret & iudicaret, si casus de facto contingeret: reperi tamen eum *cons.*65.*in fin.*transire simpliciter cum dicta com. opin. At *in consil* 13. *n.*17.videtur admittere opin.communem, quando prohibitio est simpliciter extra familiam, sed quando adsunt alia verba prægnantia, vt *ibi n.*18. contrarium tenet propter mixam voluntatem testatoris.

Et quoniam Crot. *n.*26. refert alios DD. Consulentes in illo casu. Reperio quod in eodem casu consuluerat Dec. *cons.*382. vbi Deci. plura congessit *in prin.* pro parte contraria ad offendendum quod non sit prohibitus successurus ab intestato, quibus in specie non respondit, sed vnico verbo se expediuit *n.*5.*vers. vltimo non obstat.*

Et quoniam Deci. *ibi in addit.* refert suum consilium reuocari in dubium propter aliud in contrarium factum, illud consilium fuerat Ruin. *cons.*131.*lib.*2.Ruin.enim in illa causa ardua, quæ ventilabatur in Rota prius responderat *cons.*130. postea viso contrario cons. Decij, contra illud scripsit *cons.*131. Quo viso, Dec. replicauit *in addit° dic. cons.*182. vbi *in fin.* appellauit scripta Ruin. esse cauillationes: Sed Ruin. *cons.*123. iterum scripsit latissimè pro defensione sui Responsi: causam autem illam vertentem in Rom. Cur fuisse transactione concordatam, refert Apostil Ruin.*cons.*123, *prælleg.* Redeundo ad propositum, de quo congerit Tiraq.*de Retr.*§.26. *glos.*1. *n.*3. *& seq.* Cephal. *cons.*153. *n.*32. *& seq.* & habetur in Motuis Rotæ Florentinæ, *lib.*13.*n.*1. prædictam opinionem pro hærede esse communem attestatur Rip.*in d.*§.*Diui*, *n.*96. At videri sibi periculosam vrgentibus rationibus, de quibus per eum, subdentem quod si casus occurreret, esset quæstio pro amico, & limitat vtramque opin. vt per eum *ibi*: vbi Alciat.videtur tenere pro hærede legitimo, limitans tamen, nisi testator visus proponatur verbis non simplicem alienationis prohibitionem, sed fideicommissum absolutum etiam in casum mortis significantibus, vt quia dixisset, se velle, vt perpetuò in familia remaneret. Tunc hæres siue scriptus siue legitimus, qui ex familia non sit, restituere tenebitur: Limitat etiam aliter, vt per eum, & plures limitationes tradit Crat.*cons.*68.*col.*2.*lib.*2.Dida.pulchrè *c.Raynuldus*, *n.*8.*& seq.de testa* tangit Zanch. §.*cum ita*, *n.*402. vbi etiam ampliat: & *n.*1208. vbi tangit quæst.de qua etiam per Alciat.*d.*§.*Diui*, vbi reprobat Ruin.

Ad euitandum autem difficultatem additum fuit in nostro themate, *ex testamento*, *vel ab intestato* pro qua clausula faciunt tradita per Rip *in d.* §. *Diui*, vbi in tertia ratione præsupponit esse com. opin *in* §. *en lege*, *l. si ita*, *ff. de verb oblig.* quod non succedit, quando est expressa prohibitio extra familiam etiam per viam vltimæ voluntatis, & sensit Did. *loco prælleg. num.*9. *vers. quorum sententia.*

Quadragesimotertiò Quæritur, an † in prohibitione & fideicommisso vocante familiam, domum, &c. veniant filiæ, vel sorores nondum nuptæ, vel etiam nuptæ: Respond. videri text. expressum pro filiabus vel sororibus *in l. voluntas*, *C. de fideicom.* Et nostris quoque temporibus non defuerunt, qui ita tenerent consulendo ex facto, Alex.*consil.*56.*num.*4.*lib.*1.;Dec.*consil.*187.*num.*12. Roc. Curt. *in tract. de iur. patr. vers. competens*, *num.*2. vbi tangit remissiue: & Ioan. de Selua *in tract.de benefic. S. Q. part.*2.Gozad *cons.*34.*num.*15. *& sequen.* Soc.Iun. Veronæ *consil.*94.*num.*10.*lib.*1. maxime quando non adsunt alij de agnatione. Idem Socin. *cons.*2. *num*13. *lib*... Curt. Iun. *consil.*49.*num.*6.*& sequ.* Paris.*cons.*53.*lib.*3.*cons.*88. *num.*20. *consil.*40. *num.*39. *lib.*2. Bertach. *in tract. de Episcopo*, *quarta part. de potestate Episc. in temporalibus*, *num.*143. Ias. *consil.*142. *num.*3. *in fin.* maxime quando maritata in familia: & illo casu Cur. Sen. *consil.*63. *num.*17. *vers. quid plura*, Socin.*cons.*227. & illo casu Cor. *consil* 230. *lib.*3. Alciat *consil.*632.*in fin.* nisi testator excluserit proprias filias: Ruin. *cons.*153.*num.*9. *lib.*2. Zabar. *consil.*91.*colum. fin.* Dur. *tit.*5. *cap.*22. *in prin.* nisi substituerit cippum domus: Port. *cons.*13. *num.*3. Alexandrin. *consil.*106. Rip. §. *Diui*, *num.*98. vbi ponderat cons. colleg. Papien. relatum à Cur. Sen. *cons.*64. *col.*16. cum quibus etiam transit Alciat.*ibi.*

Sed in contrarium, quando testator considerauit conseruationem bonorum in agnatione & fami

57

& familia, quod non comprehenduntur, declarat Soc. Iun. Vicentiæ *consil.* 168. *num.* 56. *lib.* 2. post Corn. *consil.* 26. *lib.* 4. & alibi sæpè; Idem Socin. Iun. *consil.* 158. *num.* 44. *Senis*, & *consil.* 181. *n.* 40. *lib.* 2. Florentiæ, & ita alias fuit decisum in Rota Florentina, vt habetur in Motiuis *lib.* 11. *n.* 190. Alexandrin. *consil.* 63. *in fin.* inclinat in fauorem conseruandæ agnationis, Soc. inter consil. Curt. Sen. *consil.* 40. Ruin. *consil.* 110. *lib.* 2. Vall. *consil.* 56. *num.* 26. & *consil.* 58. *num.* 82. *lib.* 3. Gozad. plenè *consil.* 79. & illo casu Ruin. *consil.* 22. *lib.* 2. *num.* 14. singulariter distinguit inter prohibitionem, & vocationem, præsertim extantibus masculis vt *ibi num.* 7. idem Ruin. *consil.* 168. *lib.* 3. & illo casu Rim. *consil.* 185. qui consuluerunt super fideicom. Ioan. de Lignano contra Soci. & Corn. præallegat. Idem Rimi. *consil.* 184. licet fœminæ essent pariter successuræ ab intestato cum masculis. Idem Gozad. *consil.* 45. *num.* 9. *& seq.* vbi subscripsit consil. Deci. *consil.* 495. aduersus Curt. Iun. *consil.* 49. *præalleg.* Grat. pulchrè *consil.* 67. *lib.* 2. vbi considerat communem vsum loquendi Bononiæ, Perusij, & vbique per totam Italiam, & loquitur etiam in fœmina testatrice, Idem *in consil.* 68. vbi tangit de vtraque quæst. Cur. Iun. *consil.* 154. *num.* 12. vbi loquitur, quando extant masculi in pari gradu: & *consil.* 115. *num.* 20. & *consil.* 172. vbi de cippo; vbi illo casu Paris. contra *consil.* 25. *lib.* 3. Sed idem Paris. cum prædictis tenuit *consil.* 1. *num.* 58. *eo. lib.* & *consil.* 63. *num.* 24. *lib.* 2. Craue. *consil.* 180. Zonet. *consil.* 35, quando vocauit illos de familia, Apostil. Deci. *consil.* 287. *n.* 12. *vers. nuptias*, Rip. *Respon.* 3. *lib.* 2. Zazi. *consil.* 1. *n.* 23. *& seq. lib.* 2. nisi nubant in familia, Anca. *q.* 72. *n.* 31. vbi etiam in nondum nupta: Neuizan *consil.* 33. Port. nouissimè *consil.* 11. *num.* 14. & videndus erit omnino Loaz. *in* §. *Diui.*

Mihi tamen semper placuit ista secunda opinio, tanquam consonamenti & voluntati testatoris, & communi vsui loquendi, & moribus totius Italiæ: Et maximè quando extant alij masculi de familia: Quicquid versetur Tiraq. *de retract.* §. 1. *glos.* 9. *n.* 194. 219. 234. vbi tractat materiam: & ad illa suam consuetudinem tenuit pro fœminis, *n.* 241. & tenuit etiam quo ad prohibitionem alienationis extra familiam, *de legib. connubialib. glos.* 3. *n.* 7. Quando tamen fœminæ comprehenderentur, an intelligatur solum in earum vita, tradit Paris. *consil.* 36. *lib.* 3. Sed ad tollendam omnem dubitationem additum fuit in nostra formula, *de masculis, &c.* & *quia voluit*, &c. iuxta Socin. *consil.* 37. *n.* 9. *vers. Septimo*, *lib.* 3.

58 Quadragesimoquartò Quæritur, an † ex prohibitione alienandi extra familiam resultaret simplex fideicommissum etiam non secuta alienatione. Respon. articulum esse tritum, de quo pulchrè tradit Rip. *in* §. *diui*, *num.* 118. *& seq.* & Loaz. *ibi*, Ancar. *quæst.* 72. Crot. *consil.* 12. Alex. de Næuo *consil.* 38. *Vicentiæ* Siluan. *cons.* 6. Alb. *consil.* 54. Cephal. *consil.* 17. & *consil.* 153. *num.* 52. *vers. verum tamen*, Socin. *consil.* 57. *lib.* 3. vbi consuluit Florentiæ, & illo casu Dec. *consil.* 38. Ruin. etiam Florentiæ *consil.* 89. *lib.* 2. Alciat. *consil.* 484. & *consil.* 650. vbi attestatur altas iudicasse Senatum Mediol.

An autem si testator ordinauerit, quod aliqui dictorum filiorum non possint alienare, donec erunt intra ætatem 33. annorum, post dicti filij possint de dictis bonis facere & disponere prout placuerit, fideicommissum præcedens quandocunque aliquis filiorum decesserit sine filijs, limitetur, vt procedat ante ætatem 33. annorum. Item & postea casu, quo filij alienarent, tradit Ias. *consil.* 173. & *consil.* 232. *in* 3. *dubio*, *lib.* Ad idem Ruin. *consil.* 132. *lib.* 2. & illo casu Dec. contra, *consil.* 386. Et per eundem Ruin. *consil.* 117. *eod. libro*, & *consil.* 121. *lib.* 3. Soc. Iun. *consil.* 173. *n.* 33. & *consil.* 188. *in fin. lib.* 2. Alciat. *consil.* 483. *n.* 13. *vers. Et potius:* Paris. *consil.* 31. *n.* 23. *consil.* 55. *n.* 16. *eo libro.* Alex. de Næuo *consil.* 38. *n.* 52. Crot. §. *diui*, *n.* 48. & *consil.* 61. & illo casu Ruin. *consil.* 72. *lib.* 2. Contra pulchrè *memorial ver. licentia alienandi*, vbi refert, quod est casus, qui sæpè ex facto incidit, Alcia. *consil.* 495. *n.* 13. Zanch. §. *cum ita*, *n.* 677. Manfred. *in tract. de Attentatis*, *pag.* 52. & Ruin. *consil.* 41. *n.* 3. & quando adest prohibitio diuisionis & alienationis simul, tradit singulariter idem Ruin. *consil.* 76. *col.* 3. *vers. Et istud probatur etiam ratione multum clara iudicio meo*, *lib.* 2. & ita consuluit Rota Bononien. in illa causa Cellesia, de qua *suprà q.* 21. & ita etiam fuit iudicatum in Rota Florentina.

Seu ad aliquem actum alienandi deueniret, &c.

Quadragesimoquintò Quæritur, quid importent suprascripta verba. Respo. multum, vt declarant Doct. *in* §. *diui*, nam † est controuersia, 59
quando dictum esset, *si alienauerit*, &c. an impediatur translatio dominij: Et plerique tenent quod sic, quando præcedit expressa prohibitio. Bar. *ibi n.* 6. *ver. unde si testator:* prout quidam eum intelligunt, Crot. post alios *num.* 5. *ver. distingue tamen*, & *num.* 3. vbi ait, istam distinctionem esse verissimam: Dur. *tit.* 8 *cap.* 6. *n.* 4. *in fin.* Paul. Castr. *decisiuo consil.* 17. Ruin. *cons.* 39. *num.* 3. *vers. secundus casus*, *lib.* 5. Crot. *consil.* 13. *num.* 6. & 42. *vers. Tertius casus est.*

Sed contrarium illo casu tenuit Ruin. *consil.* 131. *num.* 8. *vers. Et ita Doct. ibi communiter hoc modo intelligunt* Bar. *lib.* 2. & illo casu hanc conclusionem videtur admittere Dec. *consil.* 182. *col.* 2. *vers. Quarto*, & *col.* 6. *vers. Tertio* & idem Ruin. Florentiæ super fideicommisso de Gerardis *cons.* 114. *nu.* 13. *lib.* 3. ideo ad tollendam difficultatem testator noster vsus est verbis supra scriptis.

Verum quia Rip. *in d.* §. *Diui*, videtur facere differentiam inter verbum, *Si alienauerit*, & verbum, *Si contra fecerit*, pro quo facit Aret. *consil.* 18. *num.* 4. *vers. si quid contra ea factum erit:* Corn. *cons.* 276. *col.* 1. *versic. si secus factum fuerit*, *lib.* 1. vbi attentauerit dicere quod illa distinctio non habet locum in vltima voluntate, ex mente Bart. Et in similibus verbis, si modo aliquo cõtra fecerit, vel venerit, loquitur (et si non ponderet) Ruin. *consil.* 39. *lib.* 5. Dur. *tit.* 8. *cap.* 5. Alexan. *consil.* 57. *lib.* 2. refert Crot. *dicto consil.* 13. *num.* 44. vbi adducit tex. *l. pater.* §. *quindecim. ff. de lega. tertio.* Nihilominus reperi eundem Ruin. principaliter, & expressè reprobantem hanc differentiam *in consil.* 116. *num.* 14. *lib.* 2. super illo fideicommisso de Gerardis Flor. vbi facit mentionẽ de Aret. & Cor. Et idem Ruin. *in præced. consil.* 114. *num.* 12. & hanc vltimam opinionem sequor; quia non percipio realem differentiam inter prædicta verba: Additum fuit tamen in nostro themate etiam, *Vel*

huic

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

huic prohibitioni contra faceret quoquo modo,
60 &c. De † verbis autem, *caſu quo alienaret*, vel *adveniente caſu alienationis*, tradit, Soc. *conſ.* 115. *lib.* vbi conſuluit Florentiæ contra hoſpitale S. Mariæ nouæ, prætendens admitti ſtante prohibitione alienandi appoſita in donatione.

Et quia obiter facta eſt mentio de caſu, quo erat vocatum hoſpitale, & ſæpè in ſimilibus prohibitionibus vocari ſolent eccleſiæ: non videtur omittendum mirabile conſi. Ang. inter conſil. Bald. *conſil.* 219. *Punctus*, *lib.* 4. *in antiq.* vbi in ſimili vocatione cuiuſdam fraternitatis S. Mariæ, conſuluit, quod probè facerent homines ipſius, ſi dicta bona redderent, & cederent, credendum eſt enim (ait Angel.) quod pater volens ſalubre conſilium pro filio capere, ad quod ſemper inclinatur & flectitur paterna pietas, voluerit bona quæ venderentur per filium ad fraternitatem deuolui, vt filium ſuum comprimeret timore pœnæ prædictæ, & iuuenilem calorem, qui ad effundendum patrimonium ſolet communiter eſſe pronus, non autem ipſius fraternitatis intuitu: cum veriſimile ſit teſtatorem non prædilexiſſe filio ſuo fraternitatem vel alium, maximè illo caſu, vbi omni ſtudio, ſolertique cura vigilauerat, vt de dominio filij non exirent ullatenus bona prædicta: cui conſilio ſubſcripſit, & æquum putauit etiam Bald. Angeli frater, & ita nouiſſimè conſuluit Hieron. Alban. *conſ.* 41. *col.* 2. *in prin.* & *n.* 16. vbi tamen nullam fecit mentionem prælleg. conſil. Angeli. Conferunt ad propoſitum tradita per Ruin. *conſ.* 122. *n.* 7. *lib.* 2. Cephal. *conſ.* 282. *num.* 29. Crau. *conſ.* 103. an aduerſus pœnam priuationis detur reſtitutio in integrum: vt *ibi* per eum. Et de filiis prohibiti contrauenientis etiam priuandis conſuluit Soc. Iun *conſ.* 70. *lib.* 4.

Vel fortè tanquam alienantis hæredes non admitteretur.

61 Quadrageſimoſextò Quæritur, an † hæres alienantis poſſit vendicare bona fideicommiſſaria alienata: Reſpon. iſta quæſtio videtur in hac materia frequentiſſima, quotidiè enim videmus in praxi opponi hanc exceptionem aduerſus petitionem bonorum fideicommiſſariorum, & ob eam ſæpè remanere voluntates & diſpoſitiones teſtatorum circa fideicommiſſa ſine effectu.

Et pro fideicommiſſario faciunt tradita per Gra. *deciſ.* 93. *n.* 7. *verſ. Nec obſtaret*, vbi loquitur in terminis noſtris, & multipliciter reſpondet obiectis Crauet. *conſ.* 200. *n.* 7. *verſ. Rurſus illa regula, quod hæres*: & conſuluit quidam Saluſtius inter conſ. Pauli Caſt. *conſ.* 196. *Viſis dubiis, in nou.* cui ſubſcripſit. Abb. Natt. pulchrè *conſ.* 470. *n.* 12. *verſ. Nec dicatur*, Grat. egregiè *conſ.* 91. *lib.* 1. Alex. *conſ.* 84. *n.* 7. *in fin.* Cuma. *conſ.* 33. Alcia. §. *diui*, *circa fin.* vt eum citat Pinel. *l.* 11. *in 3. part. n.* 82. *verſ. infertur vndecimo*, *C. de bon. mat.*

Sed Pinel. ipſe (quem virum & eruditione maxima, & diligentia præclarum appellat Ant. Padil. *in l.* & *in prouinciali. C. de ſer. & aqu.*) contrarium tenuit *loco prælleg. num.* 81. *verſ. ampliatur* 6. & *num.* 82. *verſ. Infertur.* Pract. Papien. in forma libelli in actione reali, *in gloſ. verſ. Veris*, *num.* 34. Paul. Caſt. *deciſiuo conſ.* 17. *col.* 3. *in fin. in antiq.* & *conſ.* 262. *circa primum*, *col.* 2. *verſic. circa ſecundum*, & *conſ.* 367. *quia in ſupraſcripto*, *col.* 1. vbi diſtinguit, quando eſt hæres beneficio inuentarij, *in nou.* Alex. *conſ.* 32. *num.* 5. *conſ.* 3. *num.* 1. *lib.* 3. *conſ.* 170. *num.* 7. *lib.* 5. *conſil.* 123. *num.* 8. *lib.* 1. Alexandrinus *conſ.* 42. *in fin. conſ.* 173. *in fin.* Crau. *conſ.* 131. *num.* 6. Ruin. *conſ.* 7. *num.* 39. *lib.* 1. Tiraq. *de Retract.* §. 1. *gloſ.* 6. *num.* 49. *verſic. Et eſt optimus*: Guid. Pap. *conſ.* 133. *in fin.* Rodor. Zuar. *in repet. leg. Quoniam priorib. Ampliatur ſeptimo*, *col.* 5. *verſic. & non ſolum rem propriam*, & *num.* 4. *verſic. ex prædictis infero vnum notabile*: Gozad. *conſ.* 94. *num.* 19. Alciat. *conſ.* 600. vbi de reſtitutione aduerſus omiſſionem inuentarij, Deci. *conſ.* 38. *num.* 5. *verſic ſecundo*, & *conſ.* 547. *num.* 3. Bologni *conſ.* 3. ſenſit Socin. *conſ.* 43. *circa fin. verſic. vel dicamus*, *lib.* 3. Fulgoſ. *conſ.* 67. *colum.* 2. & illo caſu Rom. *conſil.* 18. *colum.* 2. & *conſ.* 456. *col.* 2. Dur. *tit.* 11. *cap.* 8. *num.* 5. Curt. Sen. *conſ.* 63. *colum. penult.* Albert. *conſ.* 29. *num.* 17. *verſic. Circa quartam*, & *conſ.* 73. *num.* 2. Zanch. *in* §. *cum ita*, *num.* 355. *verſi. quibus adde*, *iuncto num.* 358 *verſ. Et propterea*, Bertran. *conſ.* 228. *in prin. lib.* 2. *in antiq.* Pariſ. *conſ.* 53. *num* 15. *lib.* 1. & *conſ.* 48. *n.* 3. *lib.* 3. & *conſ.* 54. *in fin. lib.* 2. Soc. Iun. *conſ.* 107. *num.* 58. *lib.* 3. vbi ſe remittit ad *conſ.* 124. *lib.* 1. Socin. *conſ.* 290. *num.* 5. *lib.* 2. vbi ſubſcripſit conſil. D. Franciſci Pepi Florentini, Corn. *conſ.* 133. *lib.* 4. & *conſ.* 304. *num.* 18. *lib.* 3. Crot. *in* §. *diui*, *n.* 148. Et nouiſſimè conſummatiſſimus Iuriſconſ. & Aduocatus Florentinus D. Ioan. Baptiſta Aſinius (de quo verè illud dici poſſet, quod ita iuſtus & bonus vir eſt, vt natura non diſciplina conſultus eſſe videatur, ita peritus ac prudens, vt ex iure ciuili non ſcientia ſolum, verum etiam bonitas nata videatur) *in ſuis doctiſſ. & elegantiſſ. commentariis in titulum Digeſtorum de Religioſis & ſumptibus fuerum*, *l.* 1. *num.* 184. 186. vbi inter alias pulchras deciſiones diligenter ad propoſitum collectas, infert in ſpecie ad fidei commiſſum, vt *ibi* per eum.

Aduertendum eſt tamen ad vnum circa prædicta, quod licèt conficiatur inuentarium, nihilominus non poteſt in effectu agi præcisè contra bona, ſi remaneant tot bona alienantis. Socin. Iun. *in d. conſ.* 107. *in fin lib.* 3. Paul. Caſtr. *d. conſ.* 262. Exe. *in tract. de Pactis*, *num.* 228. *verſic. Iſta ſublimitatio bene procedit*, quem refert & ſequitur addens plures alios Pinel. *loco prælleg. verſic. Ampliatur ſeptimo*: vbi ſubdit eſſe notandum contra errorem multorum: qui putant inuentarium ad plura prodeſſe quam herbam Betonicam, atque inde erroneè tradunt facto inuentario admitti hæredem contra factum defuncti, in quo errore fuerunt non rato graues Docto. de quibus per eum *ibi*.

Cui † verò incumbat onus probandi, quod ex- 62
tent tot alia bona æquiualentia, tradit Crauet. *conſ.* 225. *circa fin.* vbi videtur velle quod incumbat fideicommiſſario liquidare per æſtimationem, valorem bonorum, de quibus in inuentario, ſenſit Alex. *l. ſæpè*, *num.* 27. *ff. de re iudic.* Et ad idem facit Natt. *conſil.* 214. *num.* 4. *verſic. vtrum autem*: & *conſil.* 238. *num.* 6. & *ſeq.* Aret. *Inſt. de actio.* §. *ſi quis agens*, *num.* 2. Ancar. *conſ.* 172. *num.* 8. Herculan. *in tract. de Negatiua*, *n.* 26. *verſic. Nono*, vbi citat Crau. *dicto conſ.* 225. reperio tamen Paul. Caſtr. *conſ.* 211. *ſupraſcripta omnia*, *in tertio dubio*, *in antiq.* ſenſiſſe contrarium quod onus

pro-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

probandi valorem & æstimationem bonorum tunc hæredi incumbat: Possent forsan concordari, distinguendo quis sit actor vel reus, vt est de mente Natt. *d. cons.* 238. *col. fin. vers. Praterea dato*: Et videndus erit Nicolit. *ff. de oper. non. nunt.* vbi infinitos cumulauit, sed non omnes prælegatos in specie.

Postremò aduertendum esset ad illam sublimitationem, quam pro nouâ tradidit Exe. *loco prælleg. num.* 228. *ver. Secundo* & nouiter: vbi præsuppositâ nullitate contractus alienationis, quantum ad rei translationem, infert exceptionem non obstare quando agens mallet teneri de euictione, & habere bona alienata †, quod ait esse
63 notandum pro excellente limitatione ad *l. vendicante. ff. de euictio.* Subdens, quod hæc sublimitatio satis procederet respectu alienationis inter viuos secus autem in testamento: vt *ibi* per eum: qui videtur sensisse in hoc cum Gramma. *in d. decis.* 63. & aliis pluribus sequacibus prælleg. *in prin. Q.*

64 An † autem grauatus vendens teneatur de euictione, vel saltem ad restitutionem pretij est optimum consil. in materia Alexandr. *consil.* 152. *per totum*, & habetur *in decis. Rot. Nouiss. Augustini.* 465. Io. Paulus *lib.* 3. Corn. *consil.* 2. *lib.* 3.

65 De † cautela & modo per quem emptor domus subiectæ fideicommisso conditionali, reddatur securus, ita quod nec de præsenti, nec in futurum molestari possit, tradit in specie Decius *consil.* 323. *per totum.*

De fideicommissario agente & offerente pretium emptori. Grat. *consil.* 91. *in fin. lib.* 1.

66 De † hærede grauato alienante ignoranter, & ignoranti fideicommissum, Ias. *l. fin.* §. *sed quia nostra. vers. Quartò notabiliter limita, & bene signa. C com. de leg.* Æmilia. *consil.* 140. Vall. *consil.* 85. *lib.* 1. Alcia *consil.* 664. Mayner. *l. non potest videri, ff. de regul. iur.* vbi de ignorantia vtriusque Ruy. *consil.* 86. & 118. *libr.* 2. Crauet. consil. 193. vbi scientia qualiter probetur, & *cons.* 77. *num.* 18. Bertrand. *consil.* 23. *lib.* 1. *in antiq.* Barb. *consil.* 14. *lib.* 3. vbi bene declarat Bellon. *consil.* 64. Guid. Pap. *decis.* 611. *decis. Rot. Florentiæ*, vt habetur in Mo-
67 tiuis, *lib.* 9. *num.* 138. De † præscriptione rei prohibitæ alienari per testatorem expressè vel tacitè, Cror. *d.* § *diui. n.* 138. vbi in hoc articulo fecit sex conclusiones, Bald. *in tractat. de præscriptionibus. in* 5. *par. prin. q.* 4. & 5. Dec. *cons.* 267. *n.* 202. *in fin.* Cepoll. *l.* 2. *num.* 38. *C. de vsuca. pro empt.* vbi late Alexand. *cons.* 97. & 98. Grat. *cons.* 91. *num.* 51. Soci. Iun. *cons.* 149. *lib.* 2. vbi etiam si cesset præscriptio contra vnum, an cesset contra alium, fratrem vel consortem: & *cons.* 128. *num.* 13. *vers. postremo, lib.* 1. Curt. Iun. *cons.* 88. & pulchre *in auth. res quæ, num.* 4. *C. com. de leg.* Alcia. *cons.* 594. *num.* 13. Paris. *cons.* 48. *num.* 18. *cons.* 66. *num.* 81. *lib.* 3. & illo casu Grat. *consil.* 102. *lib.* 2. Cephal. *cons.* 215. *nu.* 17. Pinel. *in auth. nisi, nu.* 22. 26. 35. *C. de bon. mat.* Rip. *d.* §. *diui*, vbi *nu.* 116. quando sequentes in gradu sunt hæredes proximiorum contra quos decursa est præscriptio an ex persona sua possint alienata vendicare, & refert Nat. *cons.* 437. *col. pen.* & tradit Alc. *d.* §. *diui adsi.* de quo puncto tetigit Alex. *cons.* 101. *nu.* 24. *lib.* 7. cuius Rip. non meminit, Soc. Iun. *cons. num.* 9. vbi solum Rip. citat, *lib.* 4. nouissime Pinel. *loco prælleg. num.* 50.

De fideicommissario agente contra hæredem alienantis, Ruy. *cons.* 59. *lib.* 4. Barb. *cons.* 3. *col.* 8. *lib.* 4. Bart. *cons.* 19.

De † emente scienter fideicommissum, an agat de euict. Ruy. *cons.* 146. *lib.* 1. vbi consuluit Flo- 68
rentiæ.

De deteriorante bona immobilia subiecta fideicommisso, obligato ad reficiendum damnum, decisum fuit in Rota Florentina, vt habetur in Motiuis, *lib.* 8. *num.* 166.

De † hærede grauato obligato reddere rationem fideicommissario, Paris. *cons.* 81. *libr.* 2. & alij 69
alibi sæpè.

Postremo, dum in nostro themate fuit additum, *Forte essent negligentes in vendicando*, faciunt tradita per Zanch. §. *cum ita, num.* 414. *vers. Et hoc ideo fecit*, vt licet fideicommissarius vniuersalis consentiat, vt sæpe fit, &c.

Committeret aliquod crimen.

Quadragesimòprimò Quæritur, an † valeat 70
expressa prouisio, quod bona non transeant in fiscum: Respon. Prima facie videtur rex quod non, *in l. filius famil.* §. *diui. vers. neque fisco fraudi esse, ff. de leg.* 1. Sed glo. & Ias. intelligunt, ex causa delicti; At Rip. *ibi num.* 52. dicit esse aduertendum, quod ille text. videtur probare, quod prohibitio generaliter non noceat fisco propter illa verba, *neque fisco fraudi esse*, vnde ipse intelligit generaliter, quando constaret, quod testator in fraudem fisci prohibitionem fecisset, quia tunc bona prohibita venirent in fiscũ propter fraudem & ita loquatur ille tex. contraria verò loquantur, quando facta est prohibitio sine fraude Alc. *ibi* (non facta mentione) Ripæ eodem obiecto impugnare videtur intellectum glo. & sequacium, vnde ipse sit fortè verius esse ibi probari, bona à testatore vetita alienari propter delicta tamen publicari posse vt per eum *ibi cons.* 783. vbi refert eadem ferè fundamenta, attestans quod ipse solet sequi hanc opin. Et illo casu, licet ex aliis fundamentis, consuluit Hieron. Alban. *cons.* 1. *nu.* 13. & *seq.*

Auertendum est tamen, quod dum Alcia. induxit dictum Bart. *l. si quis in tantam, C. vnde vi.* videtur imo induci posse in contrarium: Et inducit Rimi. *consil.* 81. *n.* 18 Natt. *cons.* 528. *n.* 20. Bossi *titulo de bonorum publicat. nu.* 41. vbi refert fuisse iudicatum. Didac. Segur. *titulo de bonis lucrandis, nu.* 220. & 255. Imo etiam ipse Alciat. *cons.* 522 *num.* 2. *in fin. ver. Nec obstat.*

Et secundum præcedentem opin. quod stante prohibitione expressè non transeant in fiscum, ipse respondit *consil.* 533. *num.* 1. & *consil.* 650. vbi attestatur quod est certa & communis opinio, quam cum exerceret officium aduocationis semper vidit obseruari. Vbi in fin. sensit idem, quando testator expressit de fisco.

Sed idem Alciat. *in d.* §. *Diui* formauit expresse quæst. nostram in terminis, quando testator expressit de fisco, & respondit satis credere excludi fiscum, potuit enim testator rei suæ hanc legem imponere, nec ipse fraudem fisco facere videtur, qui nihil deliquit, imò delinquentem hæredem (quod in se est) bonis suis priuat; & ad alium transfert, qua de re alibi ait dixisse *in l. post contractũ, ff. de donat.* Et quamuis non faciat mentionem, tamen Ruy. idem tradit *in quarto notab.* & sequitur Socin. Iun. *consil.* 34. *num.* 7. & 8. & *cons.* 49. *lib.* 3. vbi respondet obiectis Rip. Alcia. & Cati, qui con-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

contrarium attentabant, & quando testator expresit de fisco, consuluit idē Ruin. *cons.* 129. *cons.* 2. vbi loquitur in casu, quo testator expresserat de veniente ad actum committendi crimen, provt in nostra formula. Vall. *cons.* 56. *n.* 11. *lib.* 1 & Natt. *cons.* 520. *præallegat.* Alb. *cons.* 7.

Additum tamen fuit in nostra formula ad maiorem declarationem: Declarans mentem suam esse principaliter prouidere pro conseruatione bonorum suorum in familia, non autem facere aliquam fraudem fisco: Faciunt ad hoc tradita superius *q.* 30 *in fin.*

De hac autem materia confiscationis bonorū fideicommiss. in casu occurrente vltra prædicta poterunt videri Bero. *q.* 41. Cagn. *l. Papinianus*, §. *meminisse*, *ff. de inoff. testam.* Ferron. eleganter pro substituto contra fiscum, in consuet. Burg. *tit.* 8. §. 10. *versic. Hæc faciunt vt minus dubitandum sit*, *lib.* 2. vbi tamen refert dicentes edicto Regio totum hoc nuper decisum, & præferri substituto fiscum, sed nondum apud ipsos Burgund. receptum esse, Clar. *in practica criminali*, *q.* 78. *vers. item quæro, & de fideicommisso conditionali*, Dec. *consil.* 235. *in 2. dubio.* Bossius *titulo præallegato de bonorum publicatione*, *num.* 34. *versic est etiam alia via*, vbi in specie de prohibitione alienationis fideicommissi: & videri poterit *n.* 30. vbi defendit prohibitionem testatoris ab obiectis, quod in fraudem, &c. Et de fideicommisso sub conditione, *an veniat.*, *n.* 18. & generaliter *an bona futura*, *num.* 66.

Verum quia hodiè communiter per decreta Principum fuit prouisum in specie etiam de bonis futuris, videatur *num.* 30. *vers. sed contra dictam cautelam alia est via*, vbi dat cautelam per viam exhæredationis, & refert fuisse iudicatum, quando delictum iam erat commissum: & tradit idem Curt. Iun. *consil.* 182. & illo casu Sac. Iun. *cons.* 169. Dec *consil.* 438. Siluan *cons.* 79. *n.* 7. vbi refert simpliciter Curt. Iun. *dict. cons.* 182. Hyppol. *in pract.* §. *aggredior*, *n.* 89. Ruin. *cons.* 123. *lib.* 4. Contra Memorial. *vers. bannitus ex crimine*, & *vers. testauentum in quo pater*, vbi pulchre de cautelis contra Fiscum Et circa illam quæst. positam per eum *in fin.* contra fiscum addi posset in Florentinis Ruin. *cons.* 136. *per totum.*

Nec ex causa dotium, &c.

71 Quadragesimò octauò quæritur, an † testator possit prohibere expresse alienationem etiam ex causa dotium constituendarum, vel restituendarum? Respond. In expressa prohibitione generali, quod adhuc procedat authen. *res quæ*, tenet ibi Ias. *num.* 24. *versic. Nunc succedit pulchrum dubium*, *C. com. de leg.* & attestatur esse com. opin. Subdit tamen, quod forte in puncto iuris posset teneri contra communem sententiam, & refert ita alias tentasse consulendo in ciuitate Bononiæ, tandem videtur residere cum opiu. Bart. quæ est communis, argumento de quo per eum *ibi*; & *n.* 32 *versic. Decimo extendet*: Non reperi illud consilium, sed vnum verbum ipse posuit *in consil.* 213. *n.* 2. *vers. Ista opinio multo fortius*, *lib.* 3. vbi tamen consuluit pro communi, provt etiam *cons.* 157. *col.* 2. *in secunda difficultate l.* 2. vbi scripsit post insignes & præstantissimos Doct Florentinos: Socin. *l. Marcellus*, §. *res quæ*, *num.* 10. *vers. sed in contrarium*, *ff. ad Treb.* Rip. §. *Diui*, *num.* 70. & cum prædicta communi transit Dec. *consil.* 519. *n.* 19. attestans ab ea in iudicando non esse recedendum: Corn. *consil.* 38. *n.* 5. *vers. Placet*, *lib.* 1. Gozad. *consil.* 97. *n.* 9. vbi ait omnes ita tenere in locis ordinarijs: Curt. Sen. *cons.* 27. *n.* 12. & 13. & *cons.* 63. *n.* 20. vbi refert ita sæpenumero consuluisse, dum casus occurrit, & facit mentionem de præalleg. consilio Didac. *Var. resol. lib.* 3. *c.* 6. *n.* 10. *versic. secundò*: Caru. *cons.* 191. *n.* 4. *versic. sextò*, Alciat. *cons.* 644. dicit communem, & idem *de verb. sign. lib.* 5. *col. antepen.* Bald. nouissimè *tract. de dote*, *part.* 5. *priuil.* 12. vbi refert quod alias dum Pisis legebat, consuluit apud Florentiam.

Sed contrariam opin. quod imo stante expressa prohibitione testatoris non valeat alienatio, consuluit Corn. *cons.* 294. *n.* 5. & *seq. lib.* 3. vbi refert & sequitur Bald. & Paul. Castr. allegatos à Ias. & illo casu consuluit Socin. *cons.* 49. *n.* 14. *lib.* 1. & Alex. *cons.* 101. *lib.* 7. Aret. *cons.* 37. idem Corn. *cons.* 304. *eod lib.* Socin. *cons.* 75. *n.* 7. *l.* 1. & præsupposuit Campeg. inter consil. Grat. *cons.* 9. *n.* 25. *l.* 2. Guid. Pap. *consil.* 140. *n.* 7. & *cons.* 801. *in fin.* Et sensit Dur. *tit.* 8. *cap.* 9. *n.* 2. Grat. *consil.* 17. *n.* 20. *lib.* 2. vbi tamen non firmat: Et videtur sequi Claud. §. *Diui*, *n.* 22.

Retenta tamen prima opinione tanquam magis communi, Alex *cons.* 56. *lib.* 1. eam limitat non procedere, † quando testator expresit etiam ex causa dotium, refert & simpliciter sequitur Ias. *dicta auth res quæ*, *n.* 24. & *cons.* 157. *lib.* 2. *præalleg.* & hanc limitationem esse tenendā affirmat Curt. Iun. *in d. authen. res quæ*, *n.* 39. quamuis variauerit *consil.* 59. Curt. Sen. *consil.* 63. *n.* 20. Paris. *cons.* 52. *n.* 37. & *consil.* 63. *n.* 38. *libro secundo* vbi inter alios citat Ioan. Petrucc. *in dicta authen. res quæ*, Didac. *Var. resolut. loco præalleg. vers. Tertiò. vers. Ego verò*, vbi plures adduxit Vall. *cons.* 85. *n.* 2. *lib.* 1. Claud. §. *diui*, *n.* 22. *præalleg.* vbi refert limitationem Alexandri. 72

Contrarium tamen videtur sensisse Rip §. *diui*, *n.* 73. Ias. *in d. auth. res quæ*, *circa fin. versic. Decimo tertiò limita*, Padill. *ibi n.* 117. vbi tamen attestatur esse communem limitationem, Villalob. *in tract. com. opin. versic. Alienari prohibita*, *n.* 79. *iuncto n.* 86. vbi refert Did. & post eum distinguit: Et secundum hanc opin. fuisse decisū in curia Delphin. attestatur Guid. Pap. *decis.* 96. vbi fecit mentionem de *cons.* 140. *præalleg.* In quo secutus fuerat Bald. & *in fin.* refert, non obstante dicta prohibitione etiam ex casu dotis confirmata per filium, ita fuisse vnanimiter concluſum inter Dd. de Parlamento, & inde iudicatū: quam decisionem refert & sequitur tanquam veriorē, Boer *decis.* 129. *n.* 5. Idē admittit Bellon. *cons.* 82. *n.* 6. *versic. quod adeo verum est*, Lup. *in reper. c. per vestras*, *in Rubrica*, §. 16. *n.* 11. *versic. Nisi specialiter*, refert similem clausulam vidisse appositam in quodam maioratu.

Est tamen aduertendum, quod in illa decis. Delphin. præsupponitur pro constanti, quod aliunde dotari non posset: At in nostra formula fuit prouisum de fructib iuxta *l. mulier*, §. *cum proponeretur*, *ff. ad Treb.* & tradita per Siluan. *consil.* 90. *n.* 11. *vers. vbi fructus non sufficerent*, & Lup. *loco præalleg.* § 14. *in prin. vers. Ex quo infertur*, & sic cum isto temperamento posset

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

sustineri prædicta opinio, aliàs videtur nimis dura & rigorosa in iudicando, vt tradit Bero. q. 110. vbi latè & egregiè.

73 An † vero dicta auth. *res, quæ*, procedat in dote restituenda habita post mortem testatoris: Iaſ. *ibi, n.* 29. & *n.* 33. *verſic. Quintò limita*, tenet quod non, contra opin. Anan. & Iaſonem refert & ſequitur Ruin. *conſil.* 133. *num.* 13. vbi conſuluit Florentiæ, & *conſ.* 137. *n.* 18. *in fin. lib.* 2. & ipſe Iaſ. *conſ.* 23. *num.* 2. *lib.* 3. & conſuluit Vicentiæ ſuper fideicommiſſo de Pagellis, *conſil.* 231. *n.* 3. *lib.* 2. vbi affirmat iſtam eſſe veritatem: quamvis illo caſu præſupponat contrarium Socin. *conſ.* 42. & *conſ.* 36. *lib.* 3. Alciat. *l.* 1. *n.* 65. *verſic. Ego tamen, ff. ſolut. matr.* & *conſil.* 555. vbi diſtinguit, Pariſ. *conſ.* 52. *n.* 54. *lib.* 2. vbi refert Perulin. dicentes eſſe communem, & in practica ſeruari, Socin. Iun. *conſ.* 119. *n.* 7. *lib.* 2. Apoſtil. Alexand. *conſ.* 231. illud tamen eſt conſil. Anan. non Alexandri, vt aduertit Curt. Iun. *in d. auth. res quæ, n.* 7. & extat inter conſil. ipſius Anan. *conſ.* 61. vt dicit etiam Natt *conſ.* 61. *col.* 3.

Contrariam tamen ſententiam tenuit idem Iaſ. *conſ.* 157. *lib.* 2. vbi videtur conſuluiſſe Florentiæ poſt alios celebres Doct. Florentinos, Dec. *conſ.* 576. vbi fecit mentionem de Iaſ. Ruin. *conſil.* 89. *n.* 41. *lib.* 2. vbi conſuluit Florentiæ: & illo caſu Dec. *conſil.* 519. & *conſil.* 377. & Neguſant. vt eius conſilium aliàs vidi. Et verè hæc opinio videtur canonizata Florentiæ. Et tenet Mant. *conſil.* 291. *num.* 5. Curt. Iun. *in d. auth. res quæ, n.* 7. Siluan. *conſ.* 90. *num.* 11. Natta pulchè *conſ.* 61. *prælleg.* ſenſit Claud *in* §. *Diui, num.* 24. dum ſe remittit ad conſilium Alex. 67. *lib.* 4. Ripa *ibi n.* 76. diſtinguens tamen, & reſpond. primo titulo *comm. de legat.* Alexandrin. *conſil.* 78. *num.* 1. Vall. *conſil.* 85. *in fin. lib.* 1. Didac. *Var. Reſol. lib.* 3. *cap.* 6. *n.* 10. *verſ. Quarto*, Villalob. *in tract. com. opin. verſ. Alienari prohibita, n.* 79. & 80. Æmilian. *conſil.* 144. Corn. *in dicta auth. res quæ, n.* 3. *fol.* 15. vbi diſtinguit.

74 Et † quia diſpoſitio dictæ auth. *res quæ*, procedit in ſubſidium, an onus probandi non extare alia bona libera incumbat prætendenti diminuere fideicommiſſum, tradit Loaz. §. *Diui, n.* 70. *ff. de leg.* 1. Dec. *conſ.* 519. *in fin. verſ. & mulier, quæ dicit non eſſe alia bona*: vbi conſuluit Florentiæ & tenet quod mulier habeat intentionem fundatam ex ſuo dicto: Curt Sen. pulchrè *conſ.* 27. *n.* 17. Sed contra præmiſſam, Socin. *conſil.* 104. *in fin. lib.* 3. Cagnol. *l. fin. n.* 273. *verſic. Et mulier dicens, C. de pact.* vbi citat Dec. *d.* 519. Curt. Iun. *d auth. res quæ, num.* 46. *verſ Vigeſimaſexta*, vbi citat Socin. *d. conſil.* 104. Facit Paul. Caſtr. *conſ.* 367. *col.* 2. *verſic. & ex his ſequitur, in antiq.* & ſenſit Cephal *conſil.* 261. *num.* 29. *verſ. Nec mihi conſtat alia bona* extitiſſe.

Sed quod imò onus probandi incumbat mulieri, tradit Bertran. *conſ.* 161. *n.* 26. *lib.* 3. *in antiq.* Pariſ. *conſ.* 119. *n.* 5. *lib.* 1. Corn. *conſ.* 3. *n.* 3. *lib.* 3. facit Crauet. *conſ.* 77. *n.* 4. Bellon. *conſil.* 83. *n.* 7. *verſic. Debent itaq; alij aduerſarij probare, ſubeſſe cauſam, quod bona ſubiecta fideicommiſſo poſſint alienari*, Natt. *conſil.* 238. *n* 6. *verſ. & ſi dicatur*, faciunt generaliter tradita per Hercul. *in tract. de negatiua, in prin. n.* 2. & 4. Et hanc vltimam opin. ſequor, quæ habet regulam pro ſe prohibitiuam.

75 An † autem diſpoſitio dictæ auth. *res quæ*, procedat, quando teſtator expreſsè prouidit de dotibus, vt nihilominus reſtringatur, quando in ſubſidium tantum, tradit Alexand. *conſil.* 124. Et elicitur ex traditis per Dec. *conſil.* 81. *in ſexto quæſito, n.* 5. Ruin. *conſ.* 138. *n.* 11. *lib.* 2. Et nouiſſimè Cephal. latè & pulchrè *conſil.* 105. *maximè n.* 19. & 43. *verſic Nec obſtat.* Quamvis variaſſe videatur *conſil.* 255. *n.* 43. *verſ. Nec nocet*; Et ſecundum prælleg. quod reſtringatur, ego olim conſului ſuper fideicommiſſo clariſſimi D. Simonis de Portis ſenioris, qui mandauit fœminas extantes dotari: in cauſa fideicommiſſaria clariſſimi D. Leonardi de Portis, de qua feci mentionem ſuperius *quæſt. prima*, & alibi: Videatur Port. *conſ.* 97. vbi conſuluit Vicentiæ ſuper teſtamento & legato Magnifici Domini Alexandri de Portis. Alexand. de Neuo *conſ.* 76. *in fin.* vbi loquitur in caſu, quo grauatus dotauerat vltra ſummam taxatam à teſtatore.

An vero † ſi poſt prouiſionem vel legatum dotium taxatâ certa quantitate & ſumma, antequam fiant nuptiæ, ex varietate temporum (vt experientia oſtendit) dotes creuerint, poſſit fieri diminutio fideicommiſſi, pro nubendis fœminis, tradit in terminis Crau. *conſ.* 291. *n.* 4. *verſ. ſed mutata fuerunt tempora, & dotium conſtitutiones excreuerunt*: Facit Alciat. *de præſumpt. lib.* 1. *verſic. Secundo, in fin. verſic. ex quo antequam nubat poſſent prædicta immutari*: & *conſil.* 244. *n.* 4. *verſic. imo debuerunt, quia dotes creuerant.* Æmilian. *conſil.* 98. *n.* 6. *verſ. & quamvis ipſe viuens*, & nouiſſimè Port. *conſ.* 92. *n.* 102. *verſ. Nonò queritur*, vbi conſuluit ſuper fideicommiſſo Clariſſimi D. Federici de Portis, Iuriſconſ. ſapientiſſ. qui in legato facto filiabus pro dotibus, expreſsè poſt ſummam & quantitatem taxatam, adiecerat, *& plus, & minus*, habito reſpectu ad conditionem temporum, &c. Hæc quæſt. ſæpè oritur his noſtris temporibus, & ex facto vidi Vicentiæ exortam inter Magnificam D. Bernardinam de Prioratis, & Magnificos eius Patrueles: Vidi poſtea etiam Florentiæ, cum eſſem Auditor Rotæ, & deciſum fuit in Rota, nemine diſſentiente, poſſe fieri diminutionem fideicommiſſi pro augmento dotis, juxta conſ. Crau. & alia prælleg. 76

Poſtremo de materia *dictæ auth. res quæ*, & quod ex cauſa dotis fideicommiſſum alienetur, nec poſſit per vocatos reuocari, extat deciſio Rotæ Florentinæ, vt habetur in Motiuis *lib.* 4. *n.* 150. Et quod bona ſubiecta fideicommiſſo per matrem poſſint alienari pro reſtitutione dotis (ſicut in patre) in Motiuis *lib.* 12. *n.* 66. & quod non procedat pro filiabus nondum natis & conceptis tempore mortis teſtatoris, in Motiuis *lib.* 10. *n.* 122.

Trebellianicam.

Quadrageſimònonò quæritur, an Trebellianica † poſſit prohiberi in filijs primi gradus? 77
Reſpon. pro parte negatiua conſuluit Dec. *conſ.* 81. *in quarto dubio, n.* 3. dicens eſſe communem opin. & habere æquitatem filijs fauorabilem, & ideo ſequendam, maximè coram arbitris; quod conſilium fecit Paduæ in cauſa, quæ agitabatur Romæ, vt ipſe refert *conſil.* 218. *n.* 5. vbi pariter in cauſa, quæ agitabatur Romæ conſuluit: Eandem opin. elegit dic. *in l. in quærtam, ff. ad leg. Falc.* quia in tanto dubio eligenda videbatur opin. quæ fauebat filijs, *l. nam etſi parentibus, ff. de inoff. teſtamen.* Quamvis ipſe fateatur contra-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca